

تأليف الدكتور
حسين عبد المجيد حسين أبو العلا
الأستاذ المساعد
بقسم الفقه المقارن
بكلية الشريعة والقانون بأسيوط

الناشر : مصر أسيوط كمبيوتر - أسيوط ٤ شارع الجلاء

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وإذا الموءودة سئلت ۝ بأى ذنب قتلت ﴾

صدق الله العظيم

سورة التكوير الآيتان ٨ و ٩

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

الحمد لله الذى أعطى كل شئ خلقه ثم هدى، سبحانه لم يترك أحدا من خلقه سدى، كيف وهو الذى لم يخلقهم عبثا، وأشهد أن لا إله إلا الله لا يظلم أحدا، وحرم الظلم أبدا، وكل نفس بين يديه بما كسبت رهينة.

وأشهد أن سيدنا محمدا عبد الله ورسوله، وصفوته من خلقه وخليله، أرسله الله عز وجل بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون، فخلص البشرية من أرجاس الجاهلية وأبطل البغى الذى أتى على الأخضر واليابس و لم ينج منه الصبيان والأطفال، فلم يشفع لهم ضعفهم عند قلوب قست فصارت كالحجارة أو أشد قسوة، ﴿وإذا الموءودة سئلت بأى ذنب قتلت﴾.[1]

وصلى الله وسلم وبارك على هذا النبى الأمى الطاهر الزكى، وعلى آله وأصحابه ومتبعيه بإحسان إلى يوم الدين.

[1] - سورة التكوير الآيتان ٩، ١٠.

وبعد...

فقد استعرت المناقشات، واحتدم الجدل في كثير من المجالس والمنتديات والمنازل وعيادات الأطباء حول حكم الإجهاض، ومدى أحقية المرأة أو الزوجين في الإقدام عليه، وذلك نتيجة لعوامل دخيلة على مجتمعنا المسلم ألحقت التغيير الواضح بكثير من عاداته وسلوكياته التي كان منشؤها ديننا الحنيف.

فخروج النساء إلى مواقع العمل ومزاحمتهن للرجال في موارد الأرزاق حدت بالكثير منهن إلى الزهد في البنين والبنات، لما يستتبعه وجودهم من لزوم المنازل وتعطل بعض الرواتب المالية، وربما فقدت الوظيفة التي اشرأبت إليها أعناقهن طويلا ولهثن وراءها كثيرا و لم ينلنها إلا بشق الأنفس.

وتحديد النسل ووأد الأجنة فلسفات اقتصادية داحضة، لكنها وجدت في زماننا من يتولى كبرها، ويبث شرها، ويملأ الدنيا ضجيجا وعجيجا بآثارها الموهومة ونتائجها المزعومة. وسوء الأخلاق وانعدام القيم والاختلاط الفاحش بين الرجال والنساء أثمر كثيرا من البهتان الذي يفترى بين الأيدي والأرجل.

وضعف الإيمان بقضية الرزق المقدور، وعطاء الخلاق العليم، وانعدام الثقة في قوله تعالى ﴿ وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها ﴾،[1] وعدم النظر في أن البارئ العظيم خلق لكل نسمة فما واحدا يأكل، لكنه حباها ساعدين

[1] سورة هود آية رقم ٦.

اثنين يعملان وينتجان، فكان رزق المجتهد الموفق دائما فائضا عن حاجته بفضل الله ورحمته، وكانت الطامة الكبرى عدم الاكتفاء بالعزل، رغم تعدد صوره وتيسير الحصول عليها لكل طالب، بل وفرضها على كثير من الراغبين عنها والزاهدين فيها فامتدت اليد الآثمة لتبتر ثمرة إنسانية قبل نضجها، وتحرم البشرية من جناها المنتظر وفلذة كبدها التي لا غنى لها عنها.

وابن الإسلام يدرك كيف وجه دينه الحنيف عنايته التامة إلى الأجنة في الأرحام بل في الأصلاب والترائب. فقد أمر الإسلام أتباعه بالسمو بعلاقاتهم الزوجية عن البهيمية والحيوانية، فأوجب حفظ الفروج وإحصانها، فلا تتاح ولا تباح ولا تستباح إلا بحقها وحلها، وحرم تعدي الحدود في هذا المضمار ولو لم يترتب عليه أثر ولا ضرر ﴿ والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون﴾.[1]

فالزني واللواط والاستمناء أي العادة السرية والمساحقة كل ذلك من الجنايات، ولو صين الماء المهدر فيها ودفق في الأرحام الطاهرة لكانت منه الأجنة الطيبة والسلالات الزكية المخلصة.

[1] سورة المؤمنون الآيات ٥، ٦، ٧.

والأرحام هى التربة الصالحة لهذا الحرث، فأوجب على الناس العفاف الذى يضمن صيانتها بل وجعل لها حريما يعد -مع مراعاة حدوده- التدنس بالفاحشة أو الوقوع فى الرذيلة، وذلك بحفظ الأبصار والأسماع والألسنة والأعراض والخلوة والجلوة، مع قطع سبيل الشيطان فى التنكر تحت ستار القرابة، أو الترفع من الشبهة، فالحمو الموت.

والرجل مسئول عن حسن اختياره أما لولده ومعدنا لغرسه فإن العرق دساس.

وإذا طلب الزواج فمن أجل العفاف والذرية الصالحة التى تباهى بها الأمم، وإذا أفضى إلى امرأته سأل الله حفظ النطفة من أن يمسها الشيطان، فإن صارت النطفة علقة لها من المسئوليات ما يكفل لها حقوقها، فالجنين وشيجة بين الأم والأب، يتراحمان من أجله وتذوب المشكلات وتذلل العقبات ويجعل للأسرة كيانا يحرص عليه ورونقا تقر له عين المحب.

وإذا تفاقمت المشكلات وتراكمت المعضلات وحل بالأسرة الدمار ضمن للجنين حقه بل اكتسب الوالدان من أجله حقوقا يفقدانها بدونه فهل تستوى الحامل وغير الحامل؟

والذى راعنى أن حق الجنين فى الحياة مسلمة بديهية تضافرت عليه الأدلة الشرعية والفطرة الإنسانية، ومع ذلك لم يسلم من تتطاول ذوى الألسنة الحداد،

والقلوب القاسية الشداد

لكنـــه الإنســـان فـــى غلوائــــه
ضلـــت بصيرتــــه فجـــن جنونـــا

ويحيــــى لمنتحـــر كـــأن بنفســـه
مـــن نفســـه حقـــد الحقـــود دفينـــا

اعتـــد أســـلحة الدمـــار فمـــا رعـــت
طفـــلا ولا امـــــرأة ولا مســـكينا

واليـــوم مـــد يديـــه للأرحـــام
تقتلعـــان منهـــا مضغـــة وجنينـــا

قـــد صيـــغ مـــن نـــور وطـــين فابـــترى
للنـــور يطفئـــه ولبـــى الطينـــا

مـــا أضيـــع الإنســـان مهمـــا غـــذ فـــى
سبل العلوم إذا أضاع العرينا

فقمت أجمع فى هذه العجالة حكم الجناية على الجنين، والآثار المترتبة على ذلك العمل اللعين.

ورتبته على تقديم وتمهيد ومقصدين وخاتمة.

أما التمهيد ففى معنى الجناية وأقسامها ومعنى الجنين والأطوار التى يمر بها.

وأما المقصد الأول: ففى الجناية على الجنين وما يتعلق بها ويشتمل على تمهيد وأربعة مباحث.

أما التمهيد: ففى العزل عن النساء.

المبحث الأول: الفعل المكون للجناية.

المبحث الثاني: حكم إجهاض الحمل وفيه مطلبان

المطلب الأول: إجهاض حمل النكاح (أى الحمل الشرعى).

المطلب الثاني: إجهاض حمل السفاح (أى الحمل غير الشرعى).

المبحث الثالث: الإجهاض الضرورى وحالات إباحته.

المبحث الرابع: نوع الجناية على الجنين.

المقصد الثاني: الآثار التى تترتب على فعل الجانى وفيه عشرة مباحث.

المبحث الأول: انفصال الجنين عن أمه وقد وضحت فيه صورة الآدمى أو لم تتضح.

المبحث الثاني: انفصال الجنين عن أمه ميتا.

المبحث الثالث: على من تجب الغرة؟

المبحث الرابع: انفصال الجنين عن أمه حيا ثم يموت بسبب الفعل.

المبحث الخامس: انفصال الجنين عن أمه حيا ثم يعيش أو يموت بسبب آخر.

المبحث السادس: انفصال بعض الجنين دون البعض الآخر.

المبحث السابع: موت الأم وانفصال جنينها بعد موتها أو عدم انفصاله.

المبحث الثامن: الكفارة للجناية على الجنين ومن الذى تجب عليه وفيه مطلبان.

المطلب الأول: الكفارة للجناية على الجنين.

المطلب الثانى: شروط من تجب عليه.

المبحث التاسع: حرمان قاتل الجنين من الميراث.

المبحث العاشر: دية الجنين ولمن تكون.

تتمة: فى انقضاء العدة بالسقط.

الخاتمة فى أهم النتائج التى توصلت إليها من خلال هذا البحث.

ولا أدعى أننى أتيت بما لم تأت به الأوائل، بل غاية المسعى أننى كشفت اللثام عن أقوال الفقهاء فى كل مسألة، وسقت حججهم وأدلتهم، مع بيان وجه الدلالة فيها على المدعى، ثم المناقشة والترجيح حسب القواعد والضوابط المعمول بها عند أرباب الشأن فى هذا المضمار.

والله أسأل أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم، وأن يتقبله مني، وينفع به كاتبه وقارئه ومن اهتم به، يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم، كما أسأل الله عز وجل أن يغفر لي، ولمن أفاد من هذا البحث فائدة فدعا لي أو وقف على عيب فأهداه لي، وصلى الله وسلم وبارك على نبيه ورسوله محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

حسين عبدالمجيد حسين أبو العلا

التمهيـــد

في معنى الجناية وأقسامها، والجنين والأطوار التي يمر بها

أولا: معنى الجناية وأقسامها.

١- معنى الجناية :

أ- معناها لغة:

هي في الأصل مصدر جنى يجنى جناية، من جنى الثمار وأخذه من على شجره، وتطلق على كل ما يجنيه الإنسان من شرور وآثام.[١]

ب- معناها اصطلاحا:

اختلف الفقهاء في معناها اصطلاحا على النحو التالي:-

١-فعرفها الحنفية بأنها: اسم لفعل محرم حل بمال أو نفس.[٢]

٢-وعرفها المالكية بأنها: فعل الجاني الموجب للقصاص،[٣] أو هي ما يحدثه

[١] لسان العرب لابن منظور، مادة جنى، طبعة دار صادر بيروت، القاموس المحيط، مادة جنى، طبعة المطبعة الأميرية، المعجم الوسيط ١٤٧ طبعة مكتبة الصحوة.

[٢] حاشية ابن عابدين ٥٢٧/٦ طبعة الحلبي.

[٣] الشرح الكبير للإمام الدردير ٢١٤/٤ طبعة الحلبي.

الرجل على نفسه أو على غيره مما يضر حالا أو مآلا.[1]

٣-وعرفها الشافعية بأنها: الجناية على الأبدان.[2]

٤-وعرفها الحنابلة بأنها: كل فعل أو عدوان على نفس أو مال.[3]

هذا هو تعريف الجناية عند الأئمة الأربعة.

وقد يظهر منها أن الجناية عند الحنفية والحنابلة هى ما كانت على نفس أو مال، وعند المالكية هى ما كانت موجبة للقصاص، أى ما كانت على نفس فقط، وعند الشافعية هى ما كانت على الأبدان.

ولكن هؤلاء الفقهاء خصوا الجناية بما وقع على الأبدان فقط، أما ما وقع على الأموال فيسمونه غصبا ونهبا وسرقة وخيانة وإتلافا، وما وقع على الفروج يسمونه زنى وسفاحا، وما وقع على الأعراض يسمونه قذفا. وخالف فى ذلك ابن رشد[4] الحفيد حيث بين أن الجنايات تطلق على كل الجرائم التى توجب حدا

[1] مواهب الجيل للحطاب ٢٧٦/٦ الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.

[2] الأم للإمام الشافعى ١/٦ طبعة الشعب، تحفة المحتاج لابن حجر ١/٤ طبعة دار صادر بيروت.

[3] المغنى لابن قدامة ومعه الشرح الكبير ٣١٨/٩ طبعة دار الكتاب العربى.

[4] هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الأندلسى القرطبى الفيلسوف، فقيه بارع وسمع الحديث وأتقن الطب وأخذ منه علم الكلام والفلسفة، صنف نحو خمسين كتابا منها الفلسفة والحيوان ومنهاج الأدلة وبداية المجتهد ونهاية المقتصد تولى قضاء قرطبة، توفى بمراكش سنة خمس وتسعين وخمسمائة ٥٩٥هـ - أنظر: الأعلام ٢١٢/٦ - شذرات الذهب ٤-٣٢٠.

أو قصاصا أو كفارة، سواء كانت على الأبدان أو على الأموال أو علـى الفـروج أو على الأعراض أو تعديا على ما حرمه الله عز وجل.[1]

والجناية قد تكون علـى الديـن بالفتنـة والتضليـل، وقـد حرمـت الشـريعة الإسلامية هـذه الأفعـال، ووضعـت لهـا العقوبـات الرادعـة، لأن حفـظ الأصـول الخمسة الدين والروح والعرض والعقل والمال من أهم مقـاصد الشـريعة، لكونهـا قوام حياة الأفراد والمجتمع.

٢- أقسام الجناية:

بعد أن اصطلح عامة الفقهاء على أن الجناية هي ما كـانت علـى الأبـدان فإنهم يقسمونها ثلاثة أقسام:

أ-جناية على النفس، وهي التي تؤدى بالنفس إلى الهلاك كالقتل.

ب-جناية على ما دون النفس، وهي التي تكون على عضو مـن أعضـاء الجسـد ولا تؤدى بالنفس إلى الهلاك كالجروح وقطع الأعضاء.

ج-جناية على ما هو نفس من وجه ولا يعد كذلك من وجه آخر وهو الجنين.

ويعبر الحنفية بالجناية على الجنين بأنها جناية على ما هـو نفـس مـن وجـه دون وجه، وذلك لأن الجنين يعد نفسا من وجه ولا يعد كذلك من وجـه آخـر،

[1] بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٣٩٤/٢، ٣٩٥ طبعة الحلبي.

فيعد نفسا من وجه أنه آدمى، ولا يعد كذلك لأنه لم ينفصل عن أمه، فهو يتحرك بتحركها ويقر بقرارها ويعتق بعتقها ويدخل فى البيع ببيعها فهو لم ينفصل عن أمه.[1]

ويعبر المالكية والشافعية والحنابلة عن هذه الجناية بالجناية على الجنين، ولكن هذا الاختلاف بين الفقهاء ليس له أى اعتبار، وذلك لأن ما يقصده الأحناف هو نفس ما يقصده الجمهور، وهو الاعتداء على حياة الجنين.[2]

ثانيا معنى الجنين :

أ- معناه لغة:-

الجنين بفتح الجيم بعده نونان بينهما ياء تحتية ساكنة على وزن عظيم، هو كل مستور، يقال: جن الليل إذا أظلم، وأجن فلان الشىء فى صدره أى أكنه وستره، ومنه المجنون لاستتار عقله، والجان لاستتاره عن أنظار الناس، وأجنته الحامل أى سترته، والجمع أجنة بفتح أوله وكسر ثانيه وتشديد النون المفتوحة، وأجنن، وهو المادة التى تتكون فى الرحم من عنصرى الحيوان المنوى والبويضة،

[1] البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٣٨٩/٨ طبعة بولاق، كشف الأسرار للبزدوى ٢٣٧/٤ طبعة دار الكتاب العربى بيروت.

[2] شرح الزرقانى على الرسالة ٣٣/٨، نهاية المحتاج ٢٦٠/٧، المغنى لابن قدامة ٨٠٠/٧.

وقد كثر استعماله فى الولد ما دام فى بطن أمه.[1]

فإن خرج حيا فهو (ولد) وإن خرج ميتا فهو (سقط).

ب- معناه اصطلاحا :

اختلف العلماء فيما بينهم فى متى يسمى الحمل جنينا وعليه يعرف معناه اصطلاحا.

١-فذهب المالكية والظاهرية والشيعة الإمامية وبعض الحنفية والزيدية إلى أن الحمل يسمى جنينا منذ التقاء الحيوان المنوى بالبويضة وحصول الإخصاب، سواء أكان نطفة أم علقة أم مضغة، ويطلق عليه هذا الاسم إلى أن يخرج من الرحم.[2] فهؤلاء يرون أن الجنين يطلق على حمل المرأة مادام فى بطنها، سواء كانت علقة أو مضغة، تام الخلق أو ناقصه، بلغ الأربعة الأشهر أو لم يبلغها.

[1] لسان العرب مادة جن، القاموس النحيط مادة جن، المعجم الوسيط ١٤٧.

[2] حاشية الشيخ على الصعيدى على كفاية الطالب الربانى ٢٤٨/٢ طبعة الحلبى، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٤١٦/٢ طبعة الحلبى، الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ١١٠/١٧ طبعة دار الكتب، تكملة المحلى لأبى رافع بن حزم ٣٥/١١، شرائع الإسلام ٣٠٧/٢ طبعة دار الحياة، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ٤٤٤/٢ طبعة دار الفكر العربى، حاشية ابن عابدين ٤١١/٢، الفخر الرازى ١١/٢٩ طبعة دار الفكر، روح المعانى للألوسى ٦٤/٢٧.

ملحوظة إن كتاب المحلى لابن حزم ينتهى فى وسط الجزء العاشر عند قوله أما الدية فى القتل الخطأ فعلى العصبة، وأتمه ابنه أبو رافع من مختصر كتاب الإيصال لوالده.

٢-وذهب الشافعية والحنابلة وجمهور الحنفية وأكثر الزيدية إلى أنه يطلق على الحمل جنينا بعد أن يفارق المضغة والعلقة حتى يتبين منه شئ من خلق الآدمى أو يشهد الثقات بأنه مبدأ آدمى.[١]

وإطلاق اسم الجنين عليه قبل ذلك يكون من باب المجاز، باعتبار أنه مقدمة للجنين الحقيقى.

وأرى أن هذا الكلام هو الأولى بالقبول وهو مذهب جمهور الفقهاء، وذلك لأن كثيرا من الفقهاء وإن لم يصرحوا بتعريف الجنين إلا أنهم حينما تحدثوا عن أحكامه عند انفصاله عن أمه و لم تتضح فيه صورة الآدمى و لم يشهد الثقات بأنه مبدأ آدمى قالوا لا يجب فيه شئ، أى لا غرة ولا غيرها.

فدل ذلك على أنهم لا يسمون الحمل جنينا ولا تجب فيه الغرة إلا بعد تصوره.[٢]

[١] الأم للإمام الشافعى ١٤٣/٥ طبعة الشعب، المغنى لابن قدامة ٧٩٩/٧، حاشية ابن عابدين ٤١١/٢، البحر الزخار ٢٥٦/٥ طبعة مؤسسة الرسالة بيروت.

[٢] إلا أن المالكية خالفوهم فى ذلك فأوجبوا فيه الغرة ولو لم تظهر صورته، انظر الشرح الكبير للإمام الدردير ٢٧٠/٤، حاشية ابن عابدين /٥١٩، نهاية المحتاج شرح المنهاج ٣٦٢/٧ طبعة دار الفكر بيروت، المغنى لابن قدامة ٧٩٩/٧ طبعة مكتبة ابن تيمية.

وقال الإمام الباجى[1] ما ألقته المرأة مما يعرف أنه ولد، سواء كان ذكرا أو أنثى، كما لم يستهل صارخا، والجنين إذا خرج حيا فهو الولد، أما ميتا فهو السقط.[2]

ثالثا: الأطوار التى يمر بها الجنين

إن الجنين يمر بأطوار سبعة ذكرها الله عز وجل فى كتابه العزيز بقوله ﴿ ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين * ثم جعلناه نطفة فى قرار مكين* ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين ﴾.[3]

فالطور الأول: التراب.

والثانى: النطفة وهى ماء الرجل والمرأة.

والثالث: العلقة وهى المنى الذى ينتقل من طوره فيصير ماء غليظا متجمدا.

[1] هو سليمان بن خلف بن سعد التجمى القرطبى، أبو الوليد الباجى، فقيه مالكى، من رجال الحديث، ولد فى باجة سنة ثلاث وأربعمائة هجرية، رحل إلى بلاد كثيرة، وقد تولى القضاء بالأندلس، من مؤلفاته المنتقى فى شرح موطأ مالك، والتعديل والتجريح لمن روى عنه البخارى فى الصحيح، وأحكام الفصول فى علم الأصول، توفى سنة أربع وسبعين وأربعمائة هجرية. انظر الأعلام ٣/١٢٥، الصلة ١/٢٠١، ٢٠٢ طبع سجل العرب الدار المصرية للتأليف والترجمة.

[2] انظر: المنتقى للباجى ٧/٨٠ طبعة دار الفكر بيروت.

[3] سورة المؤمنون الآيات ١٢، ١٣، ١٤.

والرابع: المضغة وهى انتقال الدم الغليظ إلى لحم، والمضغة المخلقة تامة الخلقة.[1]

والخامس: العظام.

والسادس: اللحم.

والسابع: الروح، وقد اتفق العلماء على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة أشهر أى بعد مائة وعشرين يوما من الحمل.[2]

واستدلوا على ذلك بما رواه ابن مسعود[3] رضى الله عنه قال: حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصدوق قال: "إن أحدكم يجمع فى بطن أمه أربعين يوما نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل

[1] الإفصاح فى فقه اللغة ٢/١ طبعة دار المعرفة.

[2] الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٨/١٢ طبعة دار الكتب، صحيح مسلم بشرح النووى ١٩١/١٦ طبعة دار الكتب، فتح البارى شرح صحيح البخارى ٤٨١/١١ طبعة الريان.

[3] هو عبد الله بن مسعود بن عاقل بن حبيب الهزلى، أبو عبد الرحمن كان من أكابر الصحابة وأكثرهم فضلا وعقلا، أول صحابى جهر بقراءة القرآن بمكة كان خادما لرسول الله صلى الله عليه وسلم، وصاحب سره، ورفيقه فى حله وترحاله وغزواته، يدخل عليه فى كل وقت، ويمشى معه، كان من أهل مكة إلا أنه توفى بالمدينة سنة اثنتين وثلاثين هجرية عن ستين عاما، له من الأحاديث المروية عنه ما يقرب من ثمان وأربعين وثمانمائة حديث. الإصابة ٣٦٨/٢ مطبعة السعادة، أسد الغابة ٢٥٦/٣ طبعة الشعب، الأعلام ٢٨٠/٤ طبعة دار صادر بيروت.

ذلك، ثم يبعث ا لله إليه ملكا فيؤمر بأربع برزقه وأجله وعمله وشـقى أو سـعيد، ثم ينفخ فيه الروح".[1]

فهذا الحديث يدل على أن الروح تنفخ بعد أربعة أشهر.

[1] فتح البارى ١١/٤٧٧، صحيح مسلم بشرح النووى ١٦/١٩٠.

المقصد الأول

في الجناية على الجنين وما يتعلق بها

ويشتمل على تمهيد وأربعة مباحث.

التمهيد – في العزل عن النساء

قبل أن أتحدث عن الجنين وما يتعلق به من أحكام أود أن أتحدث عن حكم العزل عن النساء فى هذا التمهيد، فأقول وبا لله تعالى التوفيق:

اختلف الفقهاء فى حكم العزل عن النساء على مذهبين:

١-فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والإمامية والزيدية إلى جواز العزل عن المرأة فى الجملة، ولكنهم اختلفوا فيما بينهم فى هل يكون ذلك بإذنها أم يجوز بغير إذنها؟

أ-فعند الحنفية والمالكية وبعض الشافعية أنه لا يجوز العزل عن الحرة إلا بإذنها ولا عن الأمة إلا بإذن سيدها.

ب-وعند الشافعية فى الأصح أنه يجوز العزل مطلقا عن الحرة والأمة ولا يشترط إذنهما.

ج-وعند الحنابلة روايتان فى الأمة أنه يعزل بإذنها والأخرى أنه يعزل بغير إذنها، وفى الحرة أنه يعزل بإذنها.[1]

ج-وذهب الظاهرية إلى أنه يحرم العزل عن النساء.[2]

الأدلـــــة:

استدل القائلون بجواز العزل فى الجملة بما يأتى:-

١-ما رواه مسلم[3] بسنده إلى أبى سعيد الخدرى[4] رضى الله عنه قال: أصبنا

[1] بدائع الصنائع ٣٣٤/٢، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢١٤/٣، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢٦٦/٢، مواهب الجليل للحطاب ٤٧٦/٣، المختصر النافع ١٧٢، التاج المذهب ٧٨/٢، المجموع شرح المهذب ٢٢١/١٦، المغنى لابن قدامة ٢٩٨/٧- ولكن عند الحنابلة والإمامية أنه يجوز العزل مع الكراهة إلا إذا شرط فى العقد.

وكذلك كره العزل عن النساء كل من أبى بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وابن عمر وابن مسعود لأن فيه تقليل النسل وقطع اللذة عن الموطوءة، وقد حث النبى صلى الله عليه وسلم على تعاطى أسباب الولد فقال: "تناكحوا تناسلوا تكاثروا..... الحديث".

إلا أن يكون العزل لحاجة مثل أن يكون فى دار الحرب، فإن عزل من غير حاجة كره ولم يحرم، انظر المغنى لابن قدامة ٢٤/٧.

[2] المحلى لابن حزم الظاهرى ٧١/١٠.

[3] هو الإمام المحدث مسلم بن الحجاج بن مسلم، أبو الحسن القشيرى النيسابورى الشافعى الحافظ، أحد الأئمة الأعلام، ولد سنة أربع ومائتين هجرية، رحل فى طلب الحديث إلى أقطار عديدة منها مصر والشام والعراق والحجاز، وأخذ عن الأئمة الأعلام فى هذه البلاد حتى بلغ الغاية القصوى فى هذا

سبايا فكنا نعزل، ثم سألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال: "إنكم لتفعلون ذلك، إنكم لتفعلون ذلك، ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهي كائنة".[1]

٢-ما رواه مسلم بسنده إلى جابر بن عبد الله[2] رضي الله عنهما أنه قال: إن رجلا أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له: إن لى جارية هي خادمتنا وسانيتنا وأنا أطرق عليها، وأنا أكره أن تحمل فقال: "اعزل عنها إن شئت، فإنه سيأتيها ما قدر لها" فلبث الرجل ثم أتاه فقال: إن الجارية قد

الفن، ثم ألف كتابه العظيم الصحيح المشهور بصحيح مسلم، وكتاب الطبقات، وكان رضوان الله عليه صديقا حميما للبخارى كثير الدفاع عنه، توفى رحمه الله تعالى بنيسابور سنة إحدى وستين ومائتين هجرية. انظر خلاصة التهذيب للكمال ٣٧٥ المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق

[٤] هو سعد بن مالك بن سنان بن عبيد الأنصارى، أبو سعيد الخدرى، له ولأبيه صحبة، استصغر بأحد ثم شهد ما بعدها، وروى الكثير، ومات بالمدينة سنة ثلاث أو أربع أو خمس وستين وقيل سنة أربع وسبعين انظر: تقريب التهذيب ٢٨٩/١.

[١] صحيح مسلم ٦١٣/٣ طبعة عيسى الباب الحلبى.

[٢] هو الإمام جابر بن عبد الله بن عمرو بن حزم الخزرجى الأنصارى السلمى، صحابى من المكثرين فى الرواية عن النبى صلى الله عليه وسلم، روى له البخارى ومسلم أربعين وخمسمائة وألف حديث، وقد روى عنه جماعة من الصحابة، غزا تسع عشرة غزوة، وكانت آخر أيامه حلقة فى المسجد النبوى يؤخذ عنه فيها العلم، وهو آخر من مات من أهل العقبة، وعاش من العمر أربعا وتسعين سنة، توفى رحمه الله سنة ثمان وسبعين هجرية.

انظر: الأعلام للزركلى ٩٢/٢، أسد الغابة ٣٠٧/١، الإصابة ٢١٣/١.

حبلت، فقال: "قد أخبرتك أنه سيأتيها ما قدر لها".[1]

٣-ما رواه البخارى[2] بسنده إلى جابر رضى الله عنه أنه قال: كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن ينزل، وفى رواية مسلم كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك رسول الله فلم ينهنا.[3]

٤-ما روى عن ابن عمر[4] رضى الله عنهما قال نهى رسول الله صلى الله عليه

[1] صحيح مسلم بشرح النووى ١٣/١٠.

[2] هو الإمام المحدث العظيم محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، أبو عبد الله البخارى إمام المحدثين ولد ببخارى سنة أربع وتسعين ومائة هجرية، أولع منذ صباه بعلم الحديث، فطاف فى الأقطار ينشد ضالته حتى تضلع منه، وقد سمع الحديث من أكثر من ألف شيخ ونحو ستمائة ألف حديث، فشرع فى تمييز الأحاديث الصحيحة من غيرها بعد أن عرف عللها معرفة لم تتم لأحد مثله حتى لقب بأمير المؤمنين فى الحديث، وعند ذلك ألف كتابه الجامع الصحيح الذى حل محل الإمام المتبع بين علماء هذا الفن، وتلقته الأمة بالقبول، توفى رحمه الله بقرية حزنتك من قرى سمرقند سنة ست وخمسين ومائتين هجرية. انظر: تذكرة الحفاظ للذهبى ١٢٢/٢ طبعة حيدر أباد بالهند.

[3] صحيح البخارى بحاشية السندى ١٨٧/٣، صحيح مسلم ٦١٦/٣.

[4] هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما القرشى العدوى، أسلم مع أبيه وهو صغير لم يبلغ الحلم، هاجر مع أبيه إلى المدينة، أول غزواته الخندق وشهد مؤتة وفتح مكة واليرموك وفتح مصر وأفريقية، وكان من فقهاء الصحابة وعلمائهم، وكان كثير الاتباع لآثار الرسول صلى الله عليه وسلم، شديد التحرى والاحتياط فى فتواه، توفى سنة أربع وسبعين هجرية. سير أعلام النبلاء ٢٠٣/٣، طبعة مؤسسة الرسالة، وفيات الأعيان ٢٨/٣ طبعة دار صادر بيروت،

وسلم أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها.[1]

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث ظاهر على المدعى.

واستدل القائلون بعدم جواز العزل بما يأتى:

١-ما رواه مسلم بسنده عن جذامة بنت وهب[2] الأسدية قالت حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أناس وهو يقول: "لقد هممت أن أنهى عن الغيلة،[3] فنظرت فى الروم والفرس فإذا هم يغيلون أولادهم فلا يضر أولادهم ذلك شيئا" ثم سألوه عن العزل فقال صلى الله عليه وسلم: "ذلك الوأد الخفى" وقرأ ﴿ وإذا الموءودة سئلت ﴾.[4]

وجه الدلالة من هذا الحديث:

أن النبى صلى الله عليه وسلم شبه العزل بالوأد الخفى بجامع أن كلا قتل، فدل ذلك على اشتراكهما فى الحكم وهو الحرمة، وإلا لما كان للتشبيه فائدة،

الإصابة ٣٣٨/٢ مطبعة السعادة، الاستيعاب ٣٣٣/٢ طبعة نهضة مصر، طبقات ابن سعد ١٤٢/٢، طبعة بيروت سنة ١٣٧٨هـ.

[1] نيل الأوطار للإمام الشوكانى ٣٩٢/٧.

[2] جذامة بنت وهب ويقال جندل ويقال جندب الأسدية أخت عكاشة بن محصن لأمه، صحابية لها سابقة وهجرة. انظر تقريب التهذيب ٧٤٤.

[3] الغيلة- هى إرضاع المرأة ولدها وهى حامل. انظر المصباح المنير: ١٧٥ طبعة لبنان.

[4] صحيح مسلم ١٦٧/٢.

وقد قال الإمام القرطبى[1] بعد تفسير قوله ﴿ولا تقتلوا أولادكم من إملاق نحن نرزقكم وإياهم﴾[2]:-

وقد يستدل بهذا من يمنع العزل، لأن الوأد يرفع الموجود والنسل، والعزل منع أصل النسل فتشابها، إلا أن قتل النفس أعظم وزرا وأقبح فعلا، فإذا كان هذا فى العزل والجنين لم يتكون بعد فكيف بالإجهاض بعد أن تكون؟[3]

ويناقش هذا من وجهين:

الوجه الأول:

أن هذا الحديث منسوخ فلا يؤخذ منه حكم.[4]

وأجيب عن هذا:

بأى دعوى النسخ تحتاج إلى معرفة تاريخ كل من الحديثين، وهذا متعذر،

[1] هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبى بكر الأنصارى الأندلسى القرطبى المالكى، من كبار المفسرين، كان من عباد الله الصالحين، رحل من قرطبة بالأندلس واستقر بمنية خصيب بصعيد مصر، وتوفى سنة إحدى وسبعين وستمائة هجرية، من مؤلفاته الجامع لأحكام القرآن والتذكرة بأحوال الموتى وأمور الآخرة والتذكار فى أفضل الأذكار. انظر: الديباج المذهب ٣١٧، ٣١٨ طبعة دار التراث للطباعة والنشر، الأعلام ٢١٧/٦.

[2] سورة الأنعام آية رقم ١٥١.

[3] الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٣٢/٧.

[4] نيل الأوطار للإمام الشوكانى ٢٢٣/٦.

كما أنه لا يصار إلى النسخ إلا إذا تعذر الجمع بين الحديثين، والجمع بين الحديثين ممكن.

الوجه الثاني:

أنه يحتمل أن يكون حديث جذامة على وفق ما كان عليه الأمر أولا من موافقة أهل الكتاب فيما نزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم أعلمه الله بالحكم فكذب اليهود فيما يقولونه، فقد روى الترمذى[1] بسنده إلى جابر[2] رضى الله عنه قلنا يا رسول الله إنا كنا نعزل فزعمت اليهود أنه الموءودة الصغرى، فقال: "كذبت اليهود إن الله إذا أراد أن يخلقه لم يمنعه".[3]

وهذا الحديث أقوى من حديث جذامة لأنه أكثر منه طرقا[4] وأن الزيادة فى آخره وهى "ذلك الوأد الخفى" تفرد بها سعيد بن أبى أيوب[5] عن أبى

[1] هو محمد بن عيسى بن سورة السلمى، أبو عيسى من أئمة أهل الحديث وصاحب السنن المشهورة باسمه، من أهالى ترمذ وبها مات، وتتلمذ على يد البخارى، ورحل فى طلب العلم فى الآفاق، وعمى فى آخر عمره، له كتاب السنن والشمائل والعلل، وتوفى سنة تسع وسبعين ومائتين هجرية. انظر: طبقات الحفاظ ١٨٧/٢، خلاصة التذهب ٣٥٥.

[2] سبق تعريفه.

[3] سنن الترمذى بهامش تحفة الأحوذى ٢٨٨/٤.

[4] سبل السلام للصنعانى ١٣٦/٣.

[5] سعيد بن أبى أيوب الخزاعى مولاهم المصرى، أبو يحيى بن مقلاص ثقة ثبت، مات سنة إحدى وستين ومائة وقيل غير ذلك، وكان مولده سنة مائة هجرية. انظر: تقريب التهذيب ٢٣٣.

الأسود[1] و لم يذكرها أهل السنن الأربعة، وقد جمع ابن القيم[2] رضى الله عنه بين هذا الحديث وحديث (كذبت اليهود) فقال: الذى كذبت فيه اليهود النبى صلى الله عليه وسلم هو زعمهم أن العزل لا يتصور معه الحمل أصلا وجعلوه بمنزلة قطع النسل بالوأد فأكذبهم وأخبر أنه لا يمنع الحمل إذا شاء الله خلقه وإذا لم يرد خلقه لم يكن، لذلك لم يسمه وأدا حقيقة وإنما سماه وأدا خفيا فى حديث جذامة.

الرأى المختار :

وبعد فإننى أرى أن العزل جائز ولكن مع الكراهة حتى ولو كان برضا الزوجة، إلا لحاجة كأن يكون الزوج فى دار الحرب، أو تكون الزوجة مريضة وما إلى ذلك.

[1] أبو الأسود الديلمى بكسر المهملة وسكون التحتانية ويقال الدؤلى بالضم بعدها همزة مفتوحة البصرى، اسمه ظالم بن عمرو بن سفيان ويقال عمرو بن عثمان أو عثمان بن عمرو، ثقة مخضرم مات سنة تسع وستين هجرية. انظر: تقريب التهذيب ٦١٩.

[2] هو شمس الدين محمد بن أبى بكر بن قيم الجوزية، ولد سنة إحدى وتسعين وستمائة هجرية، وهو من أفذاذ العلماء المعدودين وأحرار الفكر فى هذه الأمة، وهو تلميذ شيخ الإسلام ابن تيمية وناشر علمه ببيانه العذب ونفسه الطويل وتنسيقه الجميل، وهو من أكبر أنصار الحديث وأعداء التقليد والبدع، له المؤلفات السائرة المقبولة منها زاد المعاد وإعلام الموقعين ومدارج السالكين وغير ذلك، وكله مطبوع متداول، مولده ووفاته فى دمشق، وقد توفى بها فى رجب سنة إحدى وخمسين وسبعمائة هجرية ٧٥١هـ. انظر الدرر الكامنة ٤/٢١، النجوم الزاهرة ١٠/٤٩.

المبحث الأول

الفعل المكون للجناية

إن الجناية على الجنين تعد تامة إذا انفصل عن أمه بغض النظر عن حياته أو موته، ولا تعد الجناية على الجنين قائمة ما لم ينفصل عن أمه، فمن ضرب امرأة على بطنها أو أعطاها دواء فأنزل ما فى بطنها من انتفاخ أو سكنت حركة كانت تشعر بها فلا عبرة بذلك كله، ولا يشترط فى الفعل المكون للجناية أن يكون من نوع خاص، فقد يكون عملا أو قولا، وقد يكون ماديا أو معنويا.

فالأفعال المادية هى الضرب والقتل والجرح والضغط على البطن والتجويع وتناول الدواء وحمل شئ ثقيل ووضع شئ غريب فى الرحم[1] وما إلى ذلك.

وأيضا الأقوال والأفعال المعنوية كالتهديد والإفزاع والصياح والتخويف وشم رائحة ضارة أو طلب ذى شوكة للحامل أو دخوله عليها وما إلى ذلك.[2]

[1] كشاف القناع للبهوتى ٢٤/٦، المغنى لابن قدامة ٨٠٢/٧، تكملة المحلى لأبى رافع بن حزم ٣١/١١.

[2] انظر ما تقدم فى تكملة فتح القدير ٣٠٠/١٠ طبعة الحلبى، الشرح الكبير للإمام الدردير ٢٦٩/٤، نهاية المحتاج شرح المنهاج ٣٦٠/٧، المغنى لابن قدامة ٨٠٤/٧، تكملة المحلى لأبى رافع بن حزم ٣١/١١ طبعة المكتب التجارى للطباعة والنشر بيروت، كشاف القناع للبهوتى ٢٣/٦ طبعة بيروت.

وقد حدث أن عمر بن الخطاب[1] رضى الله عنه بعث إلى امرأة كان يدخل عليها، فقالت يا ويلها ما لها ولعمر، فبينما هى فى الطريق إذ فزعت، فضربها الطلق، فألقت ولدا، فصاح صيحتين ثم مات، فاستشار عمر رضى الله عنه أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم، فأشار بعضهم أن ليس عليك شئ إنما أنت وال ومؤدب، وصمت على[2] رضى الله عنه فأقبل عليه عمر رضى الله عنه فقال: ما تقول يا أبا حسن، فقال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا فى هواك فلم ينصحوك، إن ديته عليك، لأنك أفزعتها فألقته، فقال عمر رضى الله عنه: أقسمت عليك أن لا تبرح حتى نقسمها على قومك.[3]

[1] هو عمر بن الخطاب بن نفيل القرشى العدوى، ولد بعد الفيل بثلاث عشرة سنة، وكان من أشراف قريش وإليه كانت السفارة فى الجاهلية، وهو أحد فقهاء الصحابة وأحد العشرة المبشرين بالجنة، وبإسلامه أعز الله الإسلام، ولقبه النبى صلى الله عليه وسلم بالفاروق، وهو أول من لقب بأمير المؤمنين، بويع بالخلافة بعد أبى بكر رضى الله عنه سنة ثلاث عشرة هجرية وتم فى عهده فتح عظيم، وهو أول من وضع التاريخ الهجرى، وأول من دون الدواوين، استشهد سنة ثلاث وعشرين هجرية. انظر ترجمته فى أسد الغابة ٦٤٢/٣، طبقات ابن سعد ٢٦٥/٣.

[2] هو الصحابى الجليل الإمام على بن أبى طالب بن عبد المطلب الهاشمى القرشى، رابع الخلفاء الراشدين، أحد العشرة المبشرين بالجنة، وابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم وصهره، وأول من أسلم من الصبيان، ولد بمكة سنة ثلاث وعشرين قبل الهجرة، وربى فى بيت النبوة، وقد ولى الخلافة بعد مقتل عثمان سنة سبع وثلاثين وقتل رضى الله عنه غيلة سنة أربعين من الهجرة على يد أحد الخوارج واسمه عبد الرحمن بن ملجم. انظر: طبقات الحفاظ د/ ، الجمع بين رجال الصحيحين ٣٥٢/١،٣٥٣، طبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بالهند.

[3] المصنف لعبد الرازق ٤٥٨/٩ طبعة المجلس العلمى سنة ١٣٩٠هـ.

وقد يقع الفعل المكون للجناية من الأم أو الأب أو مـن أجنبـى وأيـا كـان الجانى فهو مسئول عن جنايته.

المبحث الثانى

حكم إجهاض الحمل

وفيه مطلبان

المطلب الأول

إجهاض حمل النكاح (أى الشرعى)

وقبل أن أتحدث عن حكم إجهاض الحمل أبين معنى الإجهاض فأقول وبا لله تعالى التوفيق :

الإجهاض فى اللغة: هو إلقاء الولد قبل تمام مدته، يقال: أجهضت الناقة إجهاضا فهى مجهض، أى ألقت ولدها لغير تمام، وأجهضت الناقة والمرأة ولدها أسقطته ناقص الخلقة.

وقيل الجهيض: هو السقط الذى قد تم خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش. وقد يكون أجهض بمعنى أعجل، يقال: أجهضه عن الأمر إذا أعجله عنه، وأجهضت الناقة أسقطت، وجاء فى المعجم الوسيط: إن الإجهاض هو إسقاط المرأة جنينها بفعل منها عن طريق دواء أو غيره أو بفعل من غيرها.[1]

[1] لسان العرب مادة جهض، المعجم الوسيط ١٤٩ طبعة مكتبة الصحوة.

والإجهاض عند الفقهاء يطلق على الإسقاط والإلقاء والطرح والإنزال، وإنما يغلب في عباراتهم إيراد لفظ إسقاط بدل إجهاض، غير أن الشافعية يطلقون لفظ إجهاض.[١]

وللحمل في هذا المقام طوران:

الطور الأول: منذ اختلاط النطفة بماء المرأة واستقرارها في الرحم حتى يتم لها أربعة أشهر.

الطور الثاني: بعد تمام أربعة أشهر، فإن الروح تنفخ فيه بعد مائة وعشرين يوما كما جاءت بذلك الأحاديث الصحيحة التي سبق بعضها وسنورد بعضها الآخر إن شاء الله تعالى فيما يأتي.

وقد اتفق العلماء على تحريم الإجهاض في هذا الطور، وذلك لأن الحياة دائرة مع وجود الروح بالبدن، فمتى قامت الروح بالبدن سمي حيا، ومتى فارقته صار ميتا، ولذا قيل إن الجنين له حياة من وجه دون وجه.[٢]

[١] حاشية ابن عابدين ٤١١/٢، مطالب أولي النهى ٢٦٧/١ طبعة المكتبة السلفية.

[٢] حاشية بن عابدين ٤١١/٢، الشرح الكبير للإمام الدردير ٢٦٩/٤، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٤١٦/٢، الإقناع لحل ألفاظ أبي شجاع ٢٦٦/٢، حاشية الشبراملسي بهامش نهاية المحتاج ١٠٧٩/٦، تكملة المحلى ٣١/٣٣، البحر الزخار ٨١/٣.

وأما الطور الأول: وهو ما قبل نفخ الروح أى قبل تماما أربعة أشهر.

فقد اختلف الفقهاء فى حكم إسقاط الجنين فى هذا الوقت على مذهبين:

١-فذهب المالكية[١] وبعض الحنابلة[٢] وبعض الحنفية[٣] والشافعية فى المذهب[٤] وبعض الإمامية[٥] وابن تيمية[٦] والظاهرية[٧] إلى أن إسقاط الحمل قبل تخلقه

[١] فقد جاء فى حاشية الدسوقى ٢٦٩/٤: وكذلك لا يجوز إخراج المنى المتكون فى الرحم ولو قبل الأربعين يوما، وهذا هو المعتمد فى المذهب، وجاء فى أسهل المدارك ١٢٩/٢: وإذا قبض الرحم المنى لم يجز التعرض له وأشد من ذلك إذا تخلق، ويفهم من هذا أن المالكية يقولون بكراهة الإسقاط فى النطفة والتحريم فيما عداها.

[٢] وهو قول ابن الجوزى من الحنابلة، فقد قال البهوتى: ويجوز شرب دواء لإلقاء نطفة وفى أحكام النساء لابن الجوزى يحرم، انظر كشاف القناع ٢٢٠/١.

[٣] فقد قال الكمال بن الهمام: ثم الماء فى الرحم ما لم يفسد فهو معد للحياة فيجعل كالحى فى إيجاب ذلك الضمان بإتلافه كما يجعل بيض الصيد فى حق المحرم كالصيد فى إيجاب الجزاء عليه بكسره. انظر فتح القدير ٤٠٠/٣.

[٤] فقد قال الإمام الغزالى: إن مراتب الوجود هى دفع نطفة الرجل فى الرحم فيختلط بماء المرأة، فإفسادها جناية، فإن صارت علقة أو مضغة فالجناية أفحش، فإن نفخت الروح واستقرت الخلقة زادت الجناية تفاحشا، انظر: إحياء علوم الدين ٧٣٤/٤، وحاشية الشبراملسى بهامش نهاية المحتاج ١٧٩/٦، تحفة المحتاج لابن حجر ٢٤٠/٨ طبعة دار صادر بيروت.

[٥] الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ٤٤٤/٢.

[٦] فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ١٦٠/٣٤ طبعة مطابع الرياض، فقد قال ابن تيمية: إسقاط الحمل حرام بإجماع المسلمين وهو من الوأد.

[٧] تكملة المحلى لأبى رافع بن حزم ٣١/١١.

ونفخ الروح فيه حرام لا يجوز.

٢-وذهب الزيدية[1] والحنابلة في المذهب[2] وأكثر الإمامية[3] وجمهور الحنفية[4]

ولقد ذكر أستاذنا الدكتور محمد سلام مدكور في كتابه الجنين ص ٣٠٥، تعليقا على قول ابن حزم "صح أن من ضرب حاملا فأسقطت جنينها فإن كان قبل الأربعة الأشهر فلا كفارة في ذلك" وهذه العبارة لا تدل على الإثم فلا يكون حراما، ولقد قال أستاذنا الدكتور حسن الشاذلي ص٣٩٤ من مجلة المجمع الفقهي الإسلامي لسنة ١٩٩٠ إن هذا الاستنتاج لا نوافقه عليه، وذلك لأن الكفارة وإن كانت في حقيقتها لجبر الذنب إلا أنه قد يكون الذنب موجودا ولا تجب الكفارة كما في القتل العمد عند الظاهرية أنفسهم وعند جمهور الفقهاء، وأيضا فإن وجوبها في الخطأ مع أن الخطأ رفع أثره بنص الحديث "رفع عن أمتي الخطأ" لعدم القصد أمر ثابت بالنص وهو قوله تعالى ﴿**ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة**﴾ وهذا يدل على عدم الربط بين الكفارة والحرمة، وأما وجه عدم إيجاب الكفارة في إسقاط الجنين الذي لم يبلغ الأربعة أشهر عند الظاهرية فهو أن القتل هو إزهاق الروح والجنين في هذه الفترة لم تنفخ فيه الروح، وإذا لم تنفخ فيه الروح فإن إسقاطه لا يكون قتلا بهذا المعنى، وإذا لم يكن قتلا لا تجب فيه كفارة.

وإنني أميل إلى رأي أستاذنا الدكتور حسن الشاذلي، يضاف إلى ذلك أن الظاهرية يقولون بحرمة العزل عن المرأة، وإذا كان الأمر كذلك فإسقاط العلقة والمضغة أولى بالحرمة. والله أعلم

[1] البحر الزخار ٨١/٣ فإن الزيدية يرون أنه يجوز للأم بإذن الزوج إسقاط جنينها إذا لم يبلغ عمره مائة وعشرين يوما، أما إذا لم يأذن الزوج فإنه يحرم عليها إسقاطه، وتكون آثمة ولا تضمن شيئا.

[2] وعند الحنابلة أجازوا إسقاط النطفة وتحريم ما عداها، فقد جاء في كشاف القناع: ويجوز شرب دواء لإلقاء نطفة، انظر كشاف القناع للبهوتي ٢٢٠/١.

[3] الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ٤٤٤/٢.

[4] حاشية ابن عابدين ٤١١/٢، بدائع الصنائع ٤٨٢٥/١٠، يقول الكاساني: وإن لم يستبن من خلقه فلا شيء فيه، لأنه ليس بجنين إنما هو مضغة.

والشافعية فى مقابل المذهب[1] إلى أنه يباح الإسقاط بعد الحمل ما لم يتخلق من الولد شئ أى فى مرحلته الأولى، وهى تشمل النطفة والعلقة والمضغة.

الأدلـــة

استدل القائلون بحرمة إسقاط الحمل قبل تخلقه ونفخ الروح فيه بما يأتى:

١- ما رواه البخارى ومسلم بسنديهما إلى عبد الله بن مسعود [2] رضى الله عنه قال حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم الصادق المصدوق قال: "إن أحدكم يجمع خلقه فى بطن أمه أربعين يوما نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يبعث الله إليه ملكا فيؤمر بأربع برزقه وأجله وعمله وشقى أو سعيد ثم ينفخ فيه الروح فوالله الذى لا إله غيره إن أحدكم ليعمل بعمل أهل الجنة حتى ما يكون بينه وبينها إلا ذراع فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل النار فيدخلها وإن أحدكم ليعمل بعمل أهل النار حتى ما يكون بينه وبينها إلا ذراع فيسبق عليه الكتاب

وقال الكمال بن الهمام: وهل يباح السقط بعد الحبل؟ يباح ما لم يتخلق شئ منه فى غير موضع، قالوا ولا يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوما، وهذا يدل على أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح. انظر فتح القدير ٤٠١/٣.

[1] حواشى تحفة المحتاج ٤١/٩، فقد أفتى أبو إسحاق المروزى بحل سقيه أمته دواء لتسقط ولدها ما دام علقة أو مضغة.

[2] سبق تعريفهم.

فيعمل بعمل أهل الجنة فيدخلها".[1]

٢-ما أخرجه الطبراني[2] بسنده عن مالك بن حويرث[3] أن النبى صلى ا لله عليه وسلم قال : "إن ا لله تعالى إذا أراد خلق عبد فجامع الرجل المرأة طار ماؤه فى كل عرق وعضو منها فإذا كان يوم السابع جمعه ا لله تعالى ثم أحضره فى كل عرق له دون آدم ﴿فى أى صورة ما شاء ركبك﴾".[4]

وجه الدلالة من هذين الحديثين:

أن النبى صلى ا لله عليه وسلم عبر عن النطفة فى الحديث الأول بقوله "أحدكم" بل إن الضمير فى قوله "فينفخ فيه الروح" عائد إلى الآدمى قبل نفخ الروح، فهذا شاهد لما قال به الأطباء فى العصر الحديث من أن الحمل تسرى فيه

[1] فتح البارى شرح صحيح البخارى ٤٧٧/١١، صحيح ميلم بشرح النووى ١٩٠/١٩.

[2] هو أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمى الطبرانى الإمام الحافظ، ولد بطبرية الشام سنة ستين ومائتين هجرية ورحل فى طلب الحديث إلى عدة أقطار، وسمع الكثير من الحديث، وأخذ عن ألف شيخ، كان ثقة واسع العلم بصيرا بالعلل، سكن أصبهان إلى أن توفى بها سنة ستين وثلاثمائة هجرية. انظر الفكر السامى ٨٨/٣ مطبعة دار المعارف، وضبط الأعلام ٩٠/٩١.

[3] هو مالك بن حويرث بن أشيم الليثى بن بكر بن عبد مناة بن كنانة، ويقال فيه مالك بن الحارث، وهو من أهل البصرة قدم على النبى صلى ا لله عليه وسلم فى شبيبة من قومه فعلمهم الصلاة وأمرهم بتعليم قومهم إذا رجعوا إليهم، وتوفى بالبصرة سنة أربع وتسعين من الهجرة. انظر أسد الغابة فى معرفة الصحابة ٢٧٧/٤.

[4] انظر جامع العلوم والحكم لابن رجب ٥٧/١، طبعة دار الريان للتراث.
وسورة الانفطار آية رقم ٨.

الحياة من أول يوم،[1] وفى الحديث الثانى بين أن النطفة تتكون من أول لحظة وتنمو فلا يجوز التعرض لها وإسقاطها.

٣-إن المضغة والعلقة أصل الجنين، فلا يجوز الاعتداء عليها كما لا يجوز للمحرم كسر بيض الصيد فى الحرم، فإن فعل ذلك ضمنه، لأنه أصل الصيد، وإيجاب الجزاء أو الضمان يستلزم الإثم وما فيه إثم لا يجوز إسقاطه.[2]

٤-إن امتزاج ماء المرأة بماء الرجل بمثابة الإيجاب والقبول فى الوجود الحكمى فى العقود، والرجوع عن هذا العقد يعد فسخا وقطعا ورفعا، وإلغاء العقود بدون اتفاق الأطراف المعنية به لا يجوز، والسقط أحد هذه الأطراف مما يتعذر أخذ رأيه فى ذلك فيكون حكم الإسقاط محرما.[3]

[1] قال الدكتور/ حسان حتحوت عن الإجهاض ص٩ من الأبحاث الطبية المقدمة لندوة الإنجاب فى ضوء الإسلام أن العلم فى مجال الطب أعطى حقيقة مفادها أن الحياة تبدأ مع الجنين مبكرة، وقبل مرحلة نفخ الروح التى ورد ذكرها فى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وتبدأ مع هذه الحياة حركة تستطيع الأجهزة الطبية العصرية من تبينها قبل مضى شهرين من عمر الجنين، وقد يظن ظان أن هذه الاكتشافات تتعارض مع ما ثبت من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الوقت الذى تنفخ فيه الروح وهو مطلع الشهر الخامس من عمر الجنين، والحق أنه لا تعارض ولا تناقض، لأن الحديث الشريف لم يخبر عن بدء الحياة فى الجنين بصراحة وإنما أخبر عن الزمن الذى يمنح فيه الجنين وصف الآدمية وخصائصها وهو الوقت الذى ينفخ فيه الروح ويكتب له قدره، وهو كما أخبر الرسول عليه الصلاة والسلام بعد التحام المنوى بالبويضة بمائة وعشرين يوما.

[2] تكملة فتح القدير ٣٠٠/١٠.

[3] إحياء علوم الدين ٥١/٢.

٥-إن الإسقاط يشبه الوأد لاشتراكهما فى القتل إذ الإسقاط فيه قتل نبت تهيأ ليكون إنسانا، والوأد محرم، فيكون الإسقاط محرما.[1]

واستدل القائلون بعدم حرمة إسقاط الحمل قبل تخلقه ونفخ الروح فيه بما يأتى:-

١-إن الحمل قبل نفخ الروح فيه لا يكون إلا مضغة أو علقة، فهو فى كل ذلك بعض أمه و لم يستقل بحياة، فليس إجهاضه قتلا لنفس فلا يأثم بإسقاطه.[2]

٢-إن كل ما لم تحله الروح لا يبعث يوم القيامة، ومن لا يبعث لا اعتبار لوجوده، ومن هو كذلك فلا حرمة فى إسقاطه.[3]

٣-إن الجنين فى هذه الحالة لم يتخلق، وما لم يتخلق فليس بآدمى، وإذا لم يكن آدميا فلا حرمة له، وعليه يجوز إسقاطه.[4]

ويناقش هذا :-

بأن الاعتداء على الجنين فى هذه الحالة إيقافا له عن نموه بغير حق، والاعتداء بغير حق محرم فيأثم فاعله، فلو تركت العلقة والمضغة لصارت آدميا،

[1] مواهب الجنيل للحطاب ٤٧٧/٣.
[2] تكملة المحلى لأبى رافع بن حزم ٣١/١١.
[3] الفروع لابن مفلح ٢٨١/١.
[4] حاشية ابن عابدين ٣٠٢/١.

وبالتالى ينفخ فيه الروح ويتحقق له البعث يوم القيامة، فجميع أطوار الجنين فيها حياة محترمة، كما أن هذا الفعل هو تغيير خلق الله ومعارضة لمشيئته سبحانه وتعالى وهو من عمل الشيطان الذى قال ﴿ولآمرنهم فليغيرن خلق الله﴾.[1]

الرأى المختار:

وبعد فإن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من حرمة إسقاط الحمل قبل تخلقه ونفخ الروح فيه هو المختار، ومن باب أولى بعد نفخ الروح فيه لما ذكروه من أدلة. وعليه فلا يجوز الاعتداء على الحمل بأى سبب من الأسباب التى يراها بعض أهل الأهواء فى عصرنا مبيحة للإجهاض وهى فى الواقع أوهى من بيوت العنكبوت، فليس كثرة الأولاد أو قلة الدخل أو توقع الأمراض أو توقع تشوه المولود وما إلى ذلك ليس مبيحا لإسقاط الحمل مع أن كل معضلة مالية أو اجتماعية أو طبيعية لا يعجز الله عز وجل عن كشفها وإزالتها كى تطمئن القلوب والنفوس فبين سبحانه وتعالى أن لكل نفس رزقها المستقل فقال عز وجل ﴿ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم إن قتلهم كان خطئا كبيرا﴾[2].

[1] سورة النساء آية رقم ١١٩.

[2] سورة الإسراء آية رقم ٣١.

ويتكفل برزق كل حي فقال عز من قائل ﴿وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها﴾[1] حتى عديمة الحيلة وفاقدة القدرة على التصرف لم يكلها بارئها إلى عجزها فقال ﴿وكأين من دابة لا تحمل رزقها الله يرزقها وإياكم وهو السميع العليم﴾[2].

كما أنه لا دافع للعلل ولا رافع للبلاء إلا خالق الأحياء ومقدر الأقوات وهو الرحمن الرحيم ﴿وإن يمسسك الله بضر فلا كاشف له إلا هو وإن يمسسك بخير فهو على كل شئ قدير﴾[3].

[1] سورة هود آية رقم ٦.
[2] سورة العنكبوت الآية ٦٠.
[3] سورة الأنعام الآية رقم ١٧.

المطلب الثانى

إجهاض حمل السفاح

لقد تحدث الفقهاء عن الإجهاض بصفة عامة، وبينوا متى يحرم ومتى يجوز وما يترتب عليه، والحالات التى يجوز للمرأة إجهاض جنينها، و لم يتحدثوا عن صفة الحمل.

ولكن النصوص الشرعية والقواعد الفقهية حرمت على المرأة إسقاط جنينها ولو كان من زنا وسفاح وذلك لما يأتى:-

١-قول الله تبارك وتعالى ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾[١] أى لا تتحمل نفس وزر غيرها مما لم يكن لها يد فى كسبه أو التسبب فيه، ولا مسوغ فى الشرع للتضحية بحياة برئ من أجل ذنب اقترفه غيره، والمعروف أن أول شئ تفكر فيه الزانية هو التخلص من هذا الحمل الذى يعرضها للفضيحة والعار والشنار.

٢-ما رواه مسلم عن عبد الله بن بريدة[٢] عن أبيه قال: فجاءت الغامدية

[١] سورة الزمر آية رقم ٧.

[٢] عبد الله بن الحصيب الأسلمى، أبو سهل المروذى قاضيها، ثقة مات سنة خمس ومائة وقيل بل خمس عشرة، وله مائة سنة.

فقالت: يا رسول الله إني زنيت فطهرني، وأنه ردها فلما كان الغد قالت يارسول الله لم تردني لعلك أن تردني كما رددت ماعزا فوالله إني لحبلى، قال "إما[1] لا فاذهبي حتى تلدي"، فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة قالت هذا قد ولدته، قال: "اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه" فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز، فقالت: هذا يانبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين، ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها، وأمر الناس فرجموها، فيقبل خالد بن الوليد[2] بحجر فرض رأسها فتنضح الدم على وجه خالد فسبها، فسمع نبي الله صلى الله عليه وسلم سبه إياها فقال: "مهلا

انظر تقريب التهذيب ٢٩٧.

[1] معناه- إذا أبيت أن تسترى نفسك وتتوبى عن قولك فاذهبي حتى تلدي فسترجمين، وإما بكسر الهمزة وتشديد الميم.

[2] هو خالد بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله بن عمرو المخزومي رضي الله عنه الصحابي الجليل، أبو سليمان القرشي، مناقبه غزيرة، سماه النبي صلى الله عليه وسلم بسيف الله بعد أن شهد غزوة مؤتة وشهد خيبر وفتح مكة وحنينا، وروى له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانية عشر حديثا، وكان من المشهورين بالشجاعة والشرف والرياسة، أمره أبو بكر الصديق رضي الله عنه على قتال مسيلمة الكذاب والمرتدين باليمامة وكان له في قتالهم الأثر العظيم، وله الآثار العظيمة المشهورة في قتال الروم بالشام والفرس بالعراق، توفي سنة إحدى وعشرين هجرية ودفن بحمص.

انظر البداية والنهاية ١٠٩/٧ مطبعة السعادة بالقاهرة، سير أعلام النبلاء ٣٣٦/١، الإصابة ٧٠/٣، تهذيب الأسماء واللغات ١٧٢/١.

ياخالد فوالذى نفس بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس[1] لغفر له، ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت"[2]. فهذه الواقعة تبين لنا مدى اهتمام الشريعة الإسلامية بذلك الجنين حيث أخر النبى صلى الله عليه وسلم إقامة الحد على أمه حفاظا على حياته، ولم يكتف صلى الله عليه وسلم بأن يولد الولد بل رد أمه مرة أخرى لترضعه حتى يعتمد على نفسه، ثم دفع به إلى من يقوم بتربيته ورعايته.

ولقد أجمع الفقهاء على تأخير إقامة الحد على الحامل حتى تلد وليدها وترضعه استدلالا بهذا الحديث.

٣-إن فى القول بجواز إسقاط الزانية حملها المتكون من الزنا مناقضة صريحة لما تقضى به قاعدة سد الذرائع، وذلك لأن من أهم العقبات المانعة للمرأة من ارتكاب الزنا نشوء الحمل الذى يعرضها للفضيحة والعقاب، فإذا زالت عن طريقها هذا العقبة كان ذلك تشجيعا لها لارتكاب الفاحشة، وهذا بلا شك مخالف لمقاصد الشريعة التى من أهدافها حفظ الكليات الخمس فيكون الإجهاض فى هذه الحالة من أسباب ارتكاب الفاحشة، وارتكاب الفاحشة

[1] صاحب مكس بفتح الميم وسكون الكاف هو من يتولى جمع الضرائب من الناس بغير حق، والمكس النقص والظلم.

[2] صحيح مسلم بشرح النووى ٢٠٣/١١ كتاب الحدود باب حد الزنا.

حرام، وما أدى إلى الحرام فهو حرام[1]، فلهذا حرمت الشريعة الإسلامية الإجهاض، سواء كان الحمل من طريق شرعى بالنكاح أو بطريق غير شرعى من سفاح، يضاف إلى ذلك أن الإجهاض فى أى طور من الأطوار له مضار عديدة بالمجتمع وبالأم، وقد ثبت طبيا أن الإجهاض فيه ضرر كبير على صحة المرأة وله مؤثرات خطيرة على جهازها العصبى، وفى هذا يقول الدكتور فريدريك تاسيخ: إن من أضراره أنه يهلك عددا غير معلوم من أفراد البشرية قبل أن يخرجوا إلى نور الحياة، ويذهب عددا ويحدث للمرأة مؤثرات مرضية لا يستهان بعددها تحدث للمرأة بعد ذلك.[2]

ولهذا كله لا يجوز للمرأة إسقاط جنينها بأى حال من الأحوال، سواء أكان من طريق شرعى أم غير شرعى.

[1] التلويح على التوضيح لسعد الدين التفتازانى ١٢٦/٢، طبعة محمد على صبيح بالقاهرة.

[2] الإسلام وتنظيم الأسرة ٤٠٦/٢.

المبحث الثالث

الإجهاض الضرورى وحالات إباحته

أتحدث بإذن الله تعالى فى هذا المبحث عن أمرين: معنى الضرورة وضوابطها التى لابد من الالتزام بها لمن أرادت إسقاط جنينها، فأقول وبالله تعالى التوفيق.

أولا– معنى الضرورة:

الضرورة فى اللغة: هى الاحتياج إلى الشئ، يقال اضطره إليه أى أحوجه إليه.[1]

والضرورة اصطلاحا: عرفها الفقهاء بتعاريف مختلفة[2] فى مبناها متحدة فى معناها أرى أن أشملها هو أن الضرورة هى بلوغ الإنسان حدا يخاف معه الهلاك

[1] تاج العروس شرح القاموس مادة ضر.

[2] فعرفها الإمام الجصاص من الحنفية بأنها: هى خوف الضرر على نفسه أو بعض أعضائه بتركه الأكل.
انظر: أحكام القرآن ١٥٩/١ طبعة دار الكتب. وعرفها الإمام الدردير بأنها: هى الخوف على النفس من الهلاك علما أو ظنا.
انظر حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ١٣٦/٢. وعرفها ابن قدامة الحنبلى بأنها: هى التى يخاف التلف بها إن ترك الأكل.
انظر المغنى لابن قدامة ٥٩٥/٨.
وعرفها الشافعية بأنها: هى الخوف من عدم الأكل على نفسه موتا أو مرضا مخوفا وزيادته أو طول مدته. انظر مغنى المحتاج ٣٠٦/٤.
ولا يشترط مما يخاف منه تحقق وقوعه لو لم يأكل، بل يكفى فى ذلك الظن. انظر نهاية المحتاج ٢٢/٨.

أو الضرر الشديد على أحد الضروريات للنفس أو الغير يقينا أو ظنا إذا لم يفعل ما يدفع به الهلاك أو الضرر الشديد.[1]

وهذا التعريف يتناول الضرورة والحاجة، إذ الحاجة هى المشقة الشديدة التى لا يخشى منها فوات النفس أو عضو من أعضاء البدن.[2]

والضرورة: هى التى يخشى منها ذلك[3]، فتكون الحاجة ضرورة مجازا باعتبار المآل، فهى إذا استمرت تكون تمهيدا للضرورة الحقيقية[4].

ومثال ذلك: إذا أصيبت المرأة بنزيف شديد ألحق بها ضررا شديدا ولكنه لا يؤدى إلى هلاكها عادة فهذه حاجة، فإذا استمر النزيف حتى أوصلها إلى درجة يخشى عليها الهلاك منه كان ذلك ضرورة، وإذا أطلقنا على الحاجة ضرورة مجازا فإنه يجب أن نراعى الفرق بينهما عند تطبيق الأحكام الشرعية، فلا نحكم بمقتضى الضرورة فى موضع الحكم بمقتضى الحاجة. فالحاجة لا تبيح الحرام، أما الضرورة هى التى تبيح الحرام، فلو أصيبت امرأة بنزيف شديد ولكن لا يؤدى بها إلى

[1] نظرية الضرورة الشرعية للشيخ جميل محمد بن مبارك صلى الله عليه وسلم ٤٥٦ طبعة دار الوفاء، الفقه الإسلامى وأدلته للدكتور وهبة الزحيلى ٣/٥١٥ طبعة دار الفكر.

[2] أحكام القرآن لابن العربى ١/٥٥ طبعة دار الجبل بيروت، ضوابط المصلحة للدكتور محمد سعيد البوطى صلى الله عليه وسلم ١١٩ طبعة مؤسسة الرسالة.

[3] غمز العيون والبصائر ١/٢٧٧ طبعة الكتب العلمية.

[4] أحكام القرآن لابن العربى ١/٥٥.

الهلاك في الغالب فهذا لا يبيح لها إجهاض جنينها، لأنها في حاجة، والحاجة لا تبيح الحرام.

أما إذا وصل بها الأمر لدرجة أنه يخشى من هذا النزيف أن يؤدى بحياتها حينئذ يجوز لها إسقاط جنينها لدفع الضرورة، لأن الضرورات تبيح المحظورات، والمرجع في ذلك كله لأهل الخبرة وهم الأطباء المسلمون الحاذقون.

ثانيا- ضوابط الضرورة:

للضرورة ضوابط محددة ينبغي توافرها حتى نحكم بمقتضاها على إباحة الحرام وهذه الضوابط هي:

١-أن تكون الضرورة داخلة ضمن المقاصد التي جاء بها الشرع لتحقيقها.[1]

وهذه المقاصد هي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، ويجب مراعاة هذا الترتيب المذكور فحفظ الدين مقدم على حفظ النفس والنفس على العقل والعقل على النسل والنسل على المال.

فلو تعارض حفظ النسل مع المال قدم حفظ النسل على المال.

فلو أخبرنا الأطباء المسلمون بأن هذا الجنين يحتاج إلى مبالغ كثيرة لحفظه في بطن أمه فلا نقول نحن في ضرورة إلى إسقاطه، ولكن لابد أن نقدم حفظ

[1] الموافقات للإمام الشاطبي ٢٧/٤ طبعة دار المعرفة بيروت.

النسل على المال فنبذل المال فى سبيل حفظ النسل.

٢-ألا تؤدى إزالة الضرورة إلى ضرورة أكبر منها أو إلحاق مثلها بالغير.

مثال ذلك: ما لو أخبرنا الأطباء الثقات بأن هذه الآلام الشديدة التى تعانى منها الأم تزول بإسقاط جنينها فهذه الضرورة لا تبيح لها إسقاط جنينها، وذلك لأن دفع الضرر عن الأم يؤدى إلى ضرر أكبر منه وهو قتل الجنين، من أجل ذلك ألغيت ضرورتها.

وأما إذا تساوت الضرورتان و لم تترجح إحداهما على الأخرى فلا تزال إحداهما على حساب الأخرى، لقاعدة الضرر لا يزال بمثله[1].

فقد جاء فى تكملة البحر الرائق: امراة حامل اعترض الولد فى بطنها ولا يمكن إلا بقطعه أرباعا ولو لم يفعل ذلك يخاف على أمه من الموت، فإن كان الولد ميتا فى البطن فلا بأس به وإن كان حيا لا يجوز لأن إحياء نفس بقتل نفس أخرى لم يرد به الشرع.[2]

وقال الإمام الدسوقى فى حاشيته: إن حفظ النفوس مقدم على حفظ العضو[3].

[1] غمز العيون والبصائر على الأشباه والنظائر ١/٢٧٨، نظرية الضرورة الشرعية للدكتور جميل ص٤٥٨.

[2] تكملة البحر الرائق.

[3] حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢/١٣٧.

وقال الإمام النووى[1]: قال بن سريج[2]: إذا ماتت المرأة وفى جوفها جنين حى شق جوفها وأخرج، وقال بعض الأصحاب: ليس هو كما أطلقها ابن سريج، بل يعرض على القوابل فإن قلن هذا الولد إذا خرج يرجى حياته وهو أن يكون له ستة أشهر فصاعدا شق جوفها وأخرج، وإن قلن لا يرجى بأن يكون له دون ستة أشهر لم يشق، لأنه لا معنى لانتهاك حرمتها فيما لا فائدة فيه، وهذا قول أكثر الفقهاء.[3]

وقال العز[4] بن عبد السلام "وأما ما لا يمكن تحصيل مصلحته إلا بفساد بعضه

[1] هو الإمام المحدث محى الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووى، شافعى المذهب، ولد فى المحرم سنة إحدى وثلاثين وستمائة هجرية، قدم دمشق وعمره ثمان عشرة سنة، ثم حج مع أبيه، وسمع الكتب الستة والمسند والموطأ وأشياء كثيرة، ومن مصنفاته شرح صحيح مسلم ورياض الصالحين والأربعين النووية ومتن المنهاج فى الفقه الشافعى وغير ذلك، كان رحمه الله زاهدا حريصا على الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر لا يخشى فى ذلك لومة لائم، توفى ترحمه الله تعالى سنة ست وسبعين وستمائة هجرية.

انظر الفكر السامى ٤/١٧١.

[2] ابن سريج: القاضى أبو العباس البغدادى الباز الأشهب، شيخ المذهب الشافعى وحامل لوائه، تولى القضاء بشيراز، له مصنفات يقال بلغت أربعمائة مصنف فى شتى العلوم والفنون، توفى رحمه الله سنة ست وثلاثمائة هجرية.

انظر طبقات الشافعية الكبرى ٢/٨٧ طبعة دار الرائد العربى بيروت.

[3] انظر المجموع شرح المهذب ٥/٢٥٤ طبعة مطبعة الإمام.

[4] هو أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبى القاسم السلمى الدمشقى ثم المصرى الشافعى، الملقب بسلطان العلماء، ولد فى دمشق سنة سبع وسبعين وخمسمائة هجرية، كان فريد

كقطع اليد المتآكلة حفظا للروح إذا كان الغالب السلامة فإنه يجوز قطعها، وإن كان إفسادا لها لما فيه من تحصيل المصلحة الراجحة وهو حفظ الروح.[1]

وقال الإمام الخرقى[2]: والمرأة إذا ماتت وفى بطنها ولد يتحرك فلا يشق بطنها ويسطو عليه القوابل فيخرجنه أى يدخلن أيديهن فى فرجها فيخرجن الولد من مخرجه، فالمذهب عند الحنابلة أنه لا يشق بطن الميتة لإخراج ولدها مسلمة كانت أو ذمية.[3]

٣-أن تكون الضرورة حقيقية غير متوهمة:

عصره فى العلوم متبحرا فى الفقه عارفا بمقاصد الشريعة، انتهت إليه معرفة المذهب، ولى الإفتاء والخطابة فى الجامع الأموى بدمشق ثم بجامع عمرو بن العاص بمصر مع منصب القضاء، كان جريئا فى قول الحق زاهدا ورعا، توفى رحمه الله سنة ستين وستمائة هجرية.

انظر الأعلام للزركلى ٤/١٤٤.

[1] قواعد الأحكام فى مصالح الأنام ٩٢ طبعة دار الجيل.

[2] هو الإمام الفقيه أبو القاسم عمر بن الحسين الخرقى، له مؤلفات كثيرة فى المذهب الحنبلى لم ينتشر منها إلا مختصر صغير فى الفقه لأنه خرج عن مدينة السلام لما ظهر بها سب الصحابة رضوان الله عليهم وأودع كتبه فى درب سليمان فاحترقت الدار التى فيها الكتب ولم تكن انتشرت لبعده عن البلد، ولكن هذا المختصر انتفع به خلق كثير، فقد شرحه الشيخ موفق الدين بن قدامة فى كتابه المغنى وغيره حتى قال الشيخ عز الدين المصرى إنه ضبط له ثلاثمائة شرح، توفى رحمه الله تعالى سنة أربع وثلاثين وثلاثمائة هجرية. انظر طبقات ابن سعد ١/٧٤، طبقات الحنابلة ٢/٧٥.

[3] المغنى لابن قدامة ٨/٥٩٦.

فالضرورة الحقيقية هي التي يعيش فيها الإنسان ولا يجد طريقا مشروعا يتخلص به منها كمن أصابها نزيف شديد و لم تجد طريقا لإيقافه إلا بإسقاط جنينها.

أما إذا كانت الضرورة متوهمة وليست حقيقية كشعور المرأة بضيق في نفسها أو ارتفاع ضربات قلبها بسبب الحمل فليس لها إسقاط جنينها بهذه الأشياء ما لم يقل الأطباء بخطورة ذلك على الأم.

٤-أن تقدر الضرورة بقدرها:

وذلك لقول الله تبارك وتعالى ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾.[١]

فإن الإنسان إن وقع في مخمصة فله أن يتناول المحظور عليه بمقدار ما يدفع به هذه المخمصة، فإذا اندفعت حرم عليه أن يقرب ذلك المحظور.

وكذلك المرأة إذا وقعت في ضرورة فإن للأطباء أن يقدروا الضرورة بقدرها، وأن يعطوها العلاج المناسب الذي يدفع ضرورتها، فإذا ما زالت تلك الضرورة وقفوا عند هذا الحد.

[١] سورة البقرة آية رقم ١٧٣.

وبعد هذا الحديث الموجز عن تعريف الضـرورة وضوابطهـا أرى أن المـرأة إذا وقعت فى ضرورة فلها إسقاط جنينها بشرط مراعاة هـذه الضوابـط الشـرعية للضرورة وسوف أذكر بعض الأمثلة التى من أجلها أباح الفقهـاء للمـرأة إسـقاط جنينها وهى:-

١-أن تحمل المرضع وينقطع لبنها بسبب الحمل وليس لولى الصبى ما يستأجر به المرضع أو يوفر له اللبن ويخشى هلاك الصبى ويخبره طبيب مسلم ثقـة صـادق أنها إن أجهضت عاد لبنها، فهنا ترتكب الضرر الأخف دفعا للضرر الأعظـم وهو موت ولدها.

ولكن هذا الصورة غير موجودة اليوم لوجود الألبان الصناعية التـى تقـوم مقام لبن الأم.

٢-هزال المرأة وضعفها إذا كانا شديدين بحيث لا تحتمل عـبء الحمـل وخيـف على حياتها وكان هلاكها راجحا عادة.

٣-المريضة بالقلب أو بالنزيف الحاد فى أشهر الحمل، أو مريضة بأمراض معدية، أو من لا تستطيع أن تلد إلا بعمليات جراحية متكررة ويخشى علـى حياتهـا، وغير ذلك من الأمراض العصرية التـى يحكـم الأطبـاء بأنهـا تـؤدى إلى مـوت الأم، وقـد رأت اللجنـة العلميـة للموسـوعة الفقهيـة التـى تصـدر عـن وزارة الأوقاف فى الكويت أن الحفاظ على حياة الأم أولى بالاعتبار من بقاء الجنين،

لأنها الأصل وحياتها ثابتة بيقين[1]، أما القضايا المزعومة التى يدعيها بعض الناس أنها تبيح لهم إجهاض نسائهم لا اعتبار لها، بل يعاقب الإنسان عليها أشد العقاب فى الدنيا والآخرة، ومن هذه القضايا:-

أ-قضية الفقر، وقد وضحتها فى مقدمة الكتاب، وأن الفقر ليس عذرا يبيح إسقاط الجنين، فقد قال الله تعالى ﴿ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم إن قتلهم كان خطئا كبيرا﴾[2].

ب-الخوف من كثرة النسل فليس هذا أيضا مبررا لإسقاط الأجنة، وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم: "تناكحوا تناسلوا فإنى مباهى بكم الأمم يوم القيامة".

وما إلى ذلك من الأمور التى يدعيها أصحاب الأهواء.

[1] الموسوعة الفقهية ٥٧/٢.

[2] سورة الإسراء آية رقم ٣١.

المبحث الرابع

نوع الجناية على الجنين

اختلف الفقهاء فيما بينهم فى نوع الجناية على الجنين هل هى من قبيل العمد فيجب على الجانى القصاص؟ أم هى من قبيل شبه العمد أو الخطأ فيجب على الجانى الدية مغلظة فى شبه العمد ومخففة فى الخطأ[1]؟ قولان:

[1] اختلف الفقهاء فى تغليظ دية شبه العمد بالنسبة لجنس واحد من أجناس الدية وهو الإبل. فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف والمالكية ورواية عند الحنابلة إلى أنها أرباع، خمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون بنت مخاض، وذهب محمد بن الحسن من الحنفية والشافعية والرواية الأخرى عند الحنابلة إلى أنها أثلاث، ثلاثون حقة وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة فى بطونها أولادها.

انظر: تبيين الحقائق ١٢٦/٦ - الشرح الكبير للإمام الدردير ٣٢٦/٤، مغنى المحتاج ٥٣/٤، كشاف القناع ٢٣/٦.

وأما دية الخطأ فمخففة لأنها تؤخذ أخماسا، عشرين بنت مخاض، وعشرين ابن مخاض، وعشرين بنت لبون، وعشرين حقة، وعشرين جذعة، وهذا مذهب الحنفية والحنابلة، وجعل المالكية والشافعية عشرين بنى لبون مكان عشرين بنى مخاض.

انظر تكملة فتح القدير ٢٩٩/١٠، المغنى لابن قدامة ٧٧٠/٧، مغنى المحتاج ١٠٧/٤، الشرح الصغير ٤٠٥/٤.

ودية الجنين المغلظة تؤخذ هكذا عند فقد الغرة حقة ونصف، وجذعة ونصف، وخلفتان، وقال الرويانى وغيره ينبغى أن يغلظ فى الغرة أيضا بأن تبلغ قيمتها نصف عشر الدية المغلظة استحسانا.

انظر مغنى المحتاج ١٠٦/٤.

١-ذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والحنابلة والشافعية فى الصحيح والمالكية فى المرجوح[١] عندهم إلى أن الجناية على الجنين من قبيل شبه العمد إن تعمد الجانى ذلك، وتكون من قبيل الخطأ إذا لم يتعمد الجانى ذلك و لم يقصده[٢]، وذلك لأن الجنين غير متحقق الحياة حتى يقصد الضارب قتله والقصاص لا يجب بالشك أو مع وجود شبهة، فيكون الواجب فيه الدية، والدية قد تكون دية نفس كاملة وقد تكون غرة[٣]، وهى نصف عشر دية الرجل أو

[١] مع ملاحظة أن المالكية فى المشهور عنهم لا يقولون بشبه العمد فالجناية عندهم يقسمونها إلى قسمين فقط عمد وخطأ ولا ثالث لهما.

[٢] بدائع الصنائع ٣٨١٩/١٠ طبعة الإمام، المغنى لابن قدامة ٨٠٤/٧، الإنصاف للمرداوى ٧١/١٠ طبعة مكتبة ابن تيمية الشرح الكبير ٣٢٦/٤، مغنى المحتاج ٥٣/٤.

[٣] الغرة- بضم الغين المعجمة وتشديد الراء - اسم للخيار من الشئ يعنى أفضله، وأطلق على أول الشئ كغرة الشهر وغرة المال، وأصلها البياض، وسميت فدية الحر غرة لأن الواجب فيها أفضل المال، والغرة: وليدة عبد أو أمة وهى تساوى خمسا من الإبل أو ما يعادلها وهو خمسون دينار من الذهب أوخمسمائة درهم من الفضة هذا عند الحنفية، وستمائة درهم عند الجمهور على الخلاف فى تقويم الدينار بالدراهم، وقال عروة وطاووس ومجاهد: إن غرة الحر المسلم عبد أو أمة أو فرس، وذلك لما رواه الدار قطنى بسنده إلى عبد الرازق عن معمر عن طاووس عن أبيه أن عمر استشار نحوه وقال - قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية فى المرأة والجنين بغرة عبد أو أمة أو فرس.

انظر سنن الدار قطنى ١٧/٣ طبعة عالم الكتب.

ولأن الغرة اسم لذلك، وجعل ابن سيرين والشعبى مكان الفرس مائة شاة، وقال عمرو بن العلاء إن الغرة عبد أبيض أو أمة بيضاء، فلا يجزى فى الجنين الرقبة السوداء، وذلك مراعاة لأصل الاشتقاق، وهذا رأى شاذ فقد أجاز سائر الفقهاء أى وليدة كانت، ولقد أخذ بعض الفقهاء من لفظ الكلام

المذكور فى الرواية أن لا يزيد على خمس عشرة ولا تزيد الجارية على العشرين، وأن أقل ما يجزى من العبد والأمة ما سلم من العيوب التى يثبت بها الرد فى المبيع.

انظر ما تقدم فى المغنى لابن قدامة ٨٠٣/٧، نيل الأوطار للشوكانى ٢٥٨/٨ طبعة الكليات الأزهرية، مغنى المحتاج شرح المنهاج ١٠٣/٤، الروضة الندية شرح الدرر البهية ٣٠٣ طبعة دار التراث هذا هو دية الجنين الحر المسلم.

أما دية الجنين المملوك: فقد قال أبو حنيفة ومحمد إن كان رقيقا ففيه عشر قيمته إن كان ذكرا ونصف عشر قيمته إن كان أنثى، وقال أبو يوسف وبعض الحنابلة إن جنين الأمة يضمن بما نقصت الأمة لا غير، وقال بقية الجمهور إن دية الجنين المملوك فيه عشر قيمة أمه ذكرا كان أو أنثى.

انظر الإنصاف للمرداوى ٧٠/١٠، بدائع الصنائع ٤٨٢٧/١٠، مجمع الأنهر على ملتقى الأبحر ٦٥٠/٢ طبعة الخانجى، المغنى لابن قدامة ٨٠٣/٧، مغنى المحتاج شرح المنهاج ١٠٣/٤.

أما دية جنين الكافر:

فقد اختلف الفقهاء فى مقدار الغرة الواجبة على من اعتدى على امرأة كافرة فألقت جنينها على النحو التالى:

ذهب الحنفية والشافعية فى مقابل الأصح، والظاهرية إلى أن غرة جنين أهل الكتاب مثل غرة جنين المسلم تماما عبد أو أمة، وأما دية المجوس فعنهم ثلث خمس غرة المسلم كما فى ديته وهو ثلث بعير.

وأما جنين الحربى والمرتد: فهدر تبعا لأبويهما.

وذهب المالكية والحنابلة وبعض الإمامية إلى أن غرة جنين أهل الكتاب هى عشر دية أمه وغرة جنين المجوسية أربعون درهما، وإذا تعذر وجود غرة بهذه الدراهم وجبت الدراهم.

وعند الإمامية لو كان ذميا فعشر دية أبيه وهذا هو المعتمد عندهم. انظر ما تقدم فى بدائع الصنائع ٤٨٢٧/١٠، مغنى المحتاج ١٠٦/٤، تكملة المحلى ٣٨/١١، الإنصاف للمرداوى ٧٤/١٠، الشرح الكبير للإمام الدردير ٢٦٨/٤، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢١٦/٢، كشاف القناع للبهوتى ٢٤/٦، شرائع الإسلام ٣٠٧/٢.

والأصل فى الغرة هى وجوب الغرة بعينها أى عبد أو أمة ولا يجوز الانتقال عنها إلى البدل إلا برضا

عشر دية المرأة. وسوف أوضح ذلك عند الحديث عن الآثار التى تترتب على فعل الجانى.

٢-وذهب الظاهرية والمالكية فى المعتمد إلى أن الجانى إن تعمد الجناية على الجنين فإنها تكون عمدية وفيها القصاص[1]، وإن لم يتعمد الجناية فإنها تكون من قبل الخطأ وذلك لأن تلك الجناية اعتداء على نفس بشرية، فيكون الجانى داخلا تحت عموم الآيات والأحاديث الموجبة للقصاص وتحمل النصوص الموجبة للغرة على حالة ما إذا لم يكن الجنين قد نفخت فيه الروح.

الدافع لها والآخذ إياها، أو عند تعذر وجودها كما هو الحال فى أيامنا هذه، هذا عند الحنابلة.
أما عند المالكية فإن الجانى مخير عندهم بين أن يدفع ذلك العشر نقدا أو أن يدفع غرة عبدا أو وليدة يساوى ذلك العشر. وعند الزيدية الأصل العبد أو الأمة فإن تعذر ذلك يلزم الولى بقبول غيرها، وقيل ينتقل إلى خمس من الإبل إذ هى الأصل فى الديات.
انظر الإنصاف للمرداوى ٧٠/١٠، الشرح الكبير للإمام الدردير ٢٦٩/٤، البحر الزخار ٢٥٦/٥ طبعة مؤسسة الرسالة.

[1] إلا أن الظاهرية قالوا بوجوب القصاص إن كانت الجناية على جنين قد نفخت فيه الروح أى تجاوز الأربعة أشهر إلا أن يعفو صاحب الحق فعليه حينئذ الغرة، وإن تعمدت الأم إسقاط ولدها قبل أن ينفخ فيه الروح فعليها الكفارة عتق رقبة ولزوجها عليها الغرة. انظر تكملة المحلى ٣١/١١.
وقال المالكية إذا تعمد الجانى قتل الجنين وذلك بضرب بطن أمه أو ظهرها أو رأسها وجب القصاص منه بقسامة (أى بقسم أولياء الدم خمسين يمينا على تعمد الجناية بقصد قتل الجنين ويستحقون بعد ذلك القصاص) هذا هو قول ابن القاسم، وهو المعتمد عند المالكية، وقال أشهب لا قود فى ذلك بل تجب الدية فى مال الجانى بقسامة، وهذا هو المشهور من قول مالك.
انظر شرح الزرقانى ٣٣/٨، قوانين الأحكام الشرعية ص٣٦٤ طبعة عالم الفكر.

ويناقش هذا من ثلاثة أوجه :

الوجه الأول:

أن كلامهم هذا مخالف للنصوص الواردة فى هذا الشأن التى سوف يـأتى بيانها فينبغى ألا يلتفت إليه، ولا يمكن حمل الأحاديث الموجبة للغرة على حالة مـا إذا لم تنفخ فى الجنين الروح، لأن ذلك تحكـم لا دليـل عليـه، بـل تعميـم إيجـاب الغرة فى إسقاط الجنين مطلقا أولى لترك النبى صلى الله عليـه وسـلم الاسـتفصال فى هذا المقام، وترك الاستفصال ينزل منزلة العموم فى المقال.

الوجه الثاني:

أن حياة الجنين فى بطن الأم فيها شك إذ ربما تكون الحركة الموجودة فـى البطـن حركـة ريـح، وذلـك شـبهة تـدرأ القصـاص، وذلـك لمـا رواه الحـاكم[١] والترمذى[٢] والدارقطنى[٣] والبيهقى[٤] بسندهم إلى محمد بن ربيعـة[٥] عـن يزيـد بـن

[١] هو محمد بن عبد الله بن حمدويه بن نعيم الضبى الشهير بالحاكم، ويعرف بابن البيع، أبو عبد الله مـن أكابر علماء الحديث وحفاظه وصاحب المصنفات فيه، ولد وتوفى بنيسابور، حال فـى البـلاد وأخـذ عن ألف شيخ، وألف الكثير من الكتب منها المستدرك المعروف وتـاريخ نيسـابور والمدخـل ومعرفـة علوم الحديث وغير ذلك.

انظر طبقات الحفاظ ٢/٢٢٧.

[٢] سبق تعريفه.

[٣] هو الإمام المحدث على بن عمر من أحمد البغدادى الدارقطنى الحافظ الفقيه الشافعى، ولـد سـنة سـت وثلاثمائة هجرية بدار القطن وهى محلة ببغداد، انفرد بالإمامة فى علم الحديث فى عصره، كان عارفـا

زياد[1] الشامي عن الزهري[2] عن السيدة عائشة[3] رضى الله عنها قالت: قال

باختلاف الفقهاء متفننا في شتى العلوم، له أبحاث جليلة منها السنن والمختلف والمؤتلف توفى رحمه الله تعالى ببغداد سنة خمس وثمانين وثلاثمائة هجرية.

الفكر السامي ١٣٧/٣، ١٣٨، الأبحاث السامية ٣٠٢ مطبعة كريماديس بتطوان ١٩٥١.

[4] أحمد بن الحسين بن على، أبو بكر من أئمة الحديث الكبار ولد بنيسابور ونشأ ببيهقى، ورحل إلى بغداد ثم إلى الكوفة ومكة وغيرهما، ومات في نيسابور، وهو من أكابر الشافعية أيضا، ومن أشد العاملين على نصرة المذهب وانتشاره، وشهد له الذهبي بالقدرة على الاجتهاد، وله تصانيف نافعة مشهورة، منها السنن الكبرى والصغرى ودلائل النبوة والأسماء والصفات ومعرفة السنن والآثار وغير ذلك.

انظر تذكرة الحفاظ ٣٠٩/٣، طبقات السبكي ٨/٤ طبعة عيسى الحلبي.

[5] هو محمد بن ربيعة الكلابي الكوفي، ابن عم وكيع، صدوق مات بعد التسعين.

انظر تقريب التهذيب ٤٧٨.

[1] هو يزيد بن زياد أو ابن أبي زياد القرشي الدمشقي متروك من السابعة.

انظر تقريب التهذيب لابن حجر ٦٠١.

[2] أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب الزهري أحد الفقهاء والمحدثين والأعلام التابعين بالمدينة، رأى عشرة من الصحابة، وصف بأنه حافظ زمانه، قال عنه أبو داود حديثه ألفان ومئتا حديث، النصف منها مسند ويقول عن نفسه: وما استودعت قلبي شيئا قط فنسيته، توفى سنة أربع وعشرين بعد المائة هجرية.

انظر ترجمته في سير الأعلام النبلاء ٣٢٦/٥، وفيات الأعيان ١٧٧/٤.

[3] هي أم المؤمنين بنت أبي بكر الصديق رضى الله عنهما، تزوجت النبي صلى الله عليه وسلم قبل الهجرة وهي بنت ست سنين، ودخل بها بعد الهجرة وهي ابنة تسع سنين، وتوفى عنها صلى الله عليه وسلم وهي بنت ثمانية عشرة سنة، ولم يتزوج النبي صلى الله عليه وسلم بكرا سواها، وكانت أحب نسائه إليه، وهي من أكثر الصحابة دراية بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم توفيت سنة

رسول الله صلى الله عليه وسلم : "ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله فإن الإمام لأن يخطئ فى العفو خير له من أن يخطئ فى العقوبة"[1].

الوجه الثالث:

أن الجنين ليس نفسا مستقلة يمكن الاعتداء عليها بل هو جزء من الأم لأنه يتحرك بحركتها ويقر بقرارها.

وبعد فإن الجناية على الجنين تعد من قبيل شبه العمد إن تعمد الجانى ذلك ومن قبيل الخطأ إن لم يتعمد الجانى ذلك، وذلك لضعف أدلة القائلين بأنها من قبيل العمد والرد عليها، وسوف تظهر أهمية التفرقة بين العمد وغير العمد حين الحديث عن الآثار التى تترتب على فعل الجانى وهى انفصال الجنين حيا من أمه أو ميتا وما إلى ذلك وقد آن أوانه.

سبع وخمسين، وقيل ثمان وخمسين هجرية بالمدينة، ودفنت بالبقيع.

انظر وفيات الأعيان ١٦/٣، سير أعلام النبلاء ١٣٥/٢، أسد الغابة ١٨٨/٦، طبقات ابن سعد ٥٨/٨، الإصابة ٣٤٨/٤، الاستيعاب ٣٤٥/٤.

[1] المستدرك للحاكم ٣٨٤/٤ طبعة النصر الحديثة بالرياض، سنن الترمذى ٣٣/٤ طبعة الحلبى، سنن الدارقطنى ١٤/٣ طبعة عالم الكتب بيروت.

المقصد الثاني

الآثار التي تترتب على فعل الجاني

وفيه عشرة مباحث.

المبحث الأول

انفصال الجنين عن أمه وقد وضحت فيه صورة الآدمي أو لم تتضح

هنا نفرق بين ثلاث حالات.

أ-أن يعلم من المنفصل أنه آدمي، سواء كان ذلك بوضوح صورته أو بشهادة ثقات من ذوي الخبرة أن فيه صورة خفية لآدمي، في هذه الحالة ذهب جمهور الفقهاء[1] إلى وجوب الغرة على الجاني ووافقهم المالكية في المعتمد والظاهرية في حالة ما إذا كانت الجناية خطأ[2]، وذلك لأن النصوص أوجبت الغرة في قتل الجنين دون تفصيل، فكل ما يطلق عليه أنه جنين وجبت فيه الغرة.

[1] قال الحنفية: لا يستبين خلقه إلا بعد مائة وعشرين يوما، فليس فيه عند الحنفية غرة وإنما فيه حكومة - انظر مراجع الحنفية السابقة.

[2] أما إذا تعمد الجاني الجناية على المرأة وكانت الجناية في موضع يسقط منه الجنين ففيه القصاص على ما سبق بيانه، الشرح الكبير للإمام الدردير ٤/٢٧٠، تكملة المحلى لابن حزم ١١/٣٥.

وذهب الحنابلة إلى أن سقوط الحمل إن كان لستة أشهر فصاعدا كان فيه الدية كاملة.[1]

ب-أن لا يكون للمنفصل بالجناية صورة آدمي ولكن يشهد الثقات أنه مبدأ آدمي بحيث لو استمر وجوده لتصور.

وقد اختلف الفقهاء أيضا في موجب هذه الحالة على ثلاثة مذاهب:

١-فذهب جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والحنابلة في وجه مرجوح عندهم وبعض الزيدية إلى وجوب الغرة على الجاني وقالوا لأنه مبدأ خلق آدمي لو استمر لتصور فيلحق بما تصور فعلا ويأخذ حكمه[2].

٢-وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في المعتمد وأكثر الزيدية إلى أنه لا تجب فيه الغرة على الجاني وقاسوه على العلقة.

واحتجوا أيضا بأن الأصل براءة الذمة فلا تجب العقوبة بالاحتمال الضعيف لأنه يكون عدولا عن الأصل الموجب لظن البراءة بالوهم أو

[1] تكملة فتح القدير ٣٠٦/١٠، حاشية ابن عابدين ٥١٩/٨، نهاية المحتاج ٣٦٢/٧، المغني لابن قدامة ٧٩٩/٧، وقال الشافعية: فلو ألقت علقة لم يجب فيها شئ قطعا. انظر مغني المحتاج ١٠٤/٤، وقال الحنابلة: وإن أسقطت ما ليس فيه صورة آدمي فلا شئ فيه.
انظر المغني لابن قدامة ٨٠٢/٧، البحر الزخار ٢٥٦/٨.

[2] المنتقى للباجي ٨٠/٧ طبعة دار الكتاب العربي، كشاف القناع ٢٤/٦، البحر الزخار ٢٥٦/٥.

الشك على الأكثر، وهو خلاف القواعد[1]، وهذا الرأى نميل إليه ونرجحه.

٣-ذهب الإباضية إلى أنه إن كان الساقط نطفة فعلى الجانى عشرة دنانير، أو ممتزجا فأربعة عشر، أو علقة فأربعة وعشرون، أو مضغة فأربعون، أو ممتدا فستون، أو مصورا فثمانون أو نابت الشعر فمائة دينار[2]. وكلامهم هذا لا دليل عليه فلا يلتفت إليه.

ج-أن يكون ما ألقته المرأة دون ما تقدم ذكره كدم أو علقة، وهذا قد اختلف الفقهاء فى وجوب الغرة فيه على مذهبين:

١-فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يجب على الجانى شئ.[3]

[1] مغنى المحتاج ١٠٣/٤، الإنصاف للمرداوى ٦٩/١٠، البحر الزخار ٢٥٦/٥، حاشية ابن عابدين ٥١٩/٥، فقد جاء فى حاشية ابن عابدين: لو ألقت المرأة مضغة ولم يتبين شئ من خلقه فشهد ثقات من القوابل أنه مبدأ خلق آدمى ولو بقى لتصور فلا غرة فيه وتجب فيه عندنا حكومة.
وقال الحصكفى: ولا يستبين خلقه إلا بعد مائة وعشرين يوما. انظر حاشية ابن عابدين ٥١٩/٥،١/ ٣٠٢، وقال الكاسانى: وإن لم يستبن شئ من خلقه فلا شئ فيه لأنه ليس بجنين وإنما هو مضغة. انظر بدائع الصنائع ٤٨٢٥/١٠.

[2] شرح النيل وشفاء العليل ٧٧/١٥.
وقال قتادة إذا كان علقة فعلى الجانى ثلث غرة، وإن كان مضغة فثلثى غرة.
انظر المغنى مع الشرح الكبير ٥٣٩/٩.

[3] الإقناع لحل ألفاظ أبى شجاع ١٣٢/٤ طبعة الحلبى، المغنى لابن قدامة ٧٩٩/٧، تكملة فتح القدير ٣٠٦/١٠.

٢-وقال الإمام مالك[١] بوجوب الغرة فى كل ما ألقته المرأة ما يعلم أنه كان حملا. ومفهوم عبارته أن ما لم يعلم كونه حملا فلا شئ فيه، كما هو قول الجمهور، ومن ثم قال أشهب[٢] من المالكية: ولا يجب فى طرح الدم شئ وإنما يجب فى طرح العلقة والمضغة، وقال ابن القاسم[٣] بوجوب الغرة فى الدم المجتمع الذى إذا صب عليه الماء الحار

[١] هو أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك الأصبحى كانت ولادته بالمدينة سنة خمس وتسعين هجرية وصار إمام دار الهجرة، وأحد الأئمة الأربعة، وإليه ينسب المذهب المالكى، قصده طلبة العلم من الآفاق وازدحموا عليه فى خلافة الرشيد إلى أن مات بالمدينة سنة مائة وتسع وسبعين هجرية ودفن بالبقيع.

انظر وفيات الأعيان ١٣٥/٤، سير أعلام النبلاء ٨٤/٨، تذكرة الحفاظ ٢٠٧/١.

[٢] هو الإمام أشهب بن عبد العزيز داود بن إبراهيم، أبو عمرو، ولد بمصر سنة أربعين ومائة هجرية، تفقه على الإمام مالك، وكان ذكيا عالما، قال فى حقه الإمام الشافعى رضى الله عنه ما رأيت أفقه من أشهب لولا طيش فيه، وكانت المنافسة بينه وبين ابن القاسم، وانتهت الرياسة إليه بمصر بعد ابن القاسم، توفى رحمه الله تعالى بمصر سنة أربع ومائتين هجرية.

انظر ترجمته فى وفيات الأعيان ٢١٥/١، شجرة النور الذكية ٥٩ المطبعة السلفية.

[٣] هو الفقيه عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن العتيق المصرى، أبو عبد الله، ويعرف بابن القاسم، فقيه مالكى جمع بين الزهد والعلم، تفقه على الإمام مالك بن أنس، ولد سنة ثمان وعشرين ومائة هجرية، وقد غلب عليه الرأى، وروايته الموطأ عن الإمام مالك رواية صحيحة قليلة الخطأ، وله المدونة الكبرى ستة أجزاء، وهو من أجل كتب المالكية، رواها عن الإمام مالك، توفى رحمه الله تعالى سنة تسعين ومائة هجرية.

انظر: الأعلام للزركلى ٩٧/٤.

لا يذوب، ولا شئ فى الـدم الـذى إذا صـب عليـه المـاء الحـار ذاب، وذلك لأن الأول لا يعد دما وإنما هو بداية الجنين والثانى دم محض[1]، وقد قال العلامة ابن رشد الحفيد[2]: والأجود أن يعتبر نفخ الروح فيه، يعنى أنه لا تجب الغرة إلا إذا علم أن الحياة قد دبت فى الجنين.[3]

الرأى المختار:

وبعد فإننى أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن المرأة إن ألقت مـا يشهد له الثقات بأنه مبدأ آدمى إذا استمر يتصور وما كان أعلى مـن ذلـك ففيـه الغرة وما كان دونه فليس فيه شئ كدم أو علقة هو المختار، وإذا كانت الغـرة لا تجب فى هذه الحالة فليس معنـى ذلـك أن العقوبـة تسـقط عـن الجـانى بـل يجـب تعزيره بما يراه الإمام أنه رادع له ولغيره عن هذه الأفعال.[4]

[1] قوانين الأحكام الشرعية ص٣٦٤ طبعة دار الفكر.

[2] سبق تعريفه.

[3] بداية المجتهد ٣٤٨/٢.

[4] التعزير لغة: يطلق على الردع والمنع، كما يطلق على التعظيم والتفخيم والتوقير والنصرة، فيقال عزرت فلانا إذا فعلت به ما يرده عن الشئ القبيح من ضرب وزجر وتوبيخ وغير ذلـك، ويقـال عـزر فـلان أخاه بمعنى نصره أى منع عدوه أن يؤذيه.

فقد قـال الله تبـارك وتعـالى: ﴿لتؤمنـوا باللـه ورسـوله وتعـزروه وتوقـروه وتسـبحوه بكـرة وأصيلا﴾ سورة الفتح آية ١٢.

فالتعزير هنا بمعنى التعظيم والتفخيم.

المبحث الثانى

انفصال الجنين عن أمه ميتا

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن من اعتدى على جنين حر مسلم فانفصل عن أمه ميتا فإنه تجب عليه الغرة[1]، ويستوى فى ذلك الذكر والأنثى فلا فرق بينهما فى مقدارها.[2]

انظر مختار الصحاح ٧٤٤/٢، لسان العرب مادة عزر.

والتعزير اصطلاحا: هو عقوبة غير مقدرة شرعا تجب حقا لله تبارك وتعالى أو لآدمى فى كل معصية.

انظر المبسوط للسرخسى ٣٦/٩ طبعة دار المعرفة بيروت، نهاية المحتاج شرح المنهاج ٢٠/٨.

[1] إن الحنفية أوجبوا الغرة استحسانا، والقياس أن لا شئ على الضارب لأنه يحتمل أن يكون الجنين حيـا وقت الضرب ويحتمل أن يكون ميتا، فلا يجب الضمان بالشـك. انظر بدائـع الصنـائع ٤٨٢٥/١٠، وقال الأحناف إن إذن الزوج فى إسقاط الجنين أو لم تتعمد الزوجة إسقاط ولدها فلا غرة فيـه لعـدم التعدى، ولو أمرت المرأة غيرها بالاعتداء عليها لإسقاط الجنين فلا ضمان على المأمورة، وهذا لا يلزم من نفى الضمان عن الآمرة اذا أمرت بغـير إذن الـزوج، انظر حاشـية ابـن عـابدين ٤١٠/٥، مجمـع الأنهر ٦٥٠/٢، وعند الحنابلـة لا تجـب الغـرة فـى الجنـين المحكـوم برقـه، انظـر: المغنـى لابـن قدامـة ٨٠٦/٧، وقد فصل الإمامية فى ذلك فقالوا إن فى دية الجنين التام الخلق قبل ولوج الروح فيـه مائـة دينار من الذهب ذكرا كان أو أنثى، وقيل إذا لم يتم خلقته ففيه غرة عبد أو أمة، ولـو وجتـه الـروح فدية كاملة للذكر ونصف للأنثى، وإن اشتبه كونه ذكرا أو أنثى فعلى الجـانى تصفـا الديتـين، انظـر الروضة البهية ٤٤٤/٢، شرائع الإسلام ٢٠٧/٢ طبعة دار الحياة.

[2] وسواء أكان الجنين تام الأعضاء أم ناقصها ثابت النسب أم لا لكن لابد أن يكـون معصومـا مضمونـا

ووافقهم فى ذلك المالكية فى المعتمد عندهم والظاهرية فى حالة ما إذا كانت الجناية على المرأة من قبيل الخطأ، وذلك لما يأتى:-

١-ما رواه الشيخان[١] فى صحيحيهما من حديث أبى هريرة[٢] رضى الله عنه أنه قال: اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها عبد أو أمة وقضى بدية المرأة على عاقلتها.

وما روى أيضا عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال إن النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى جنين امرأة من بنى لحيان بغرة عبد أو أمة ثم إن المرأة التى قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن

عند الحنابلة وإن لم تكن أمه معصومة أو مضمونة.

انظر ذلك فى بدائع الصنائع ٤٨٢٥/١٠، بداية المجتهد ٣٤٧/٢، المهذب للشيرازى ١٩٨/٢، مغنى المحتاج ١٠٣/٤، الإنصاف للمرداوى ٦٩/١٠، تكملة المحلى ٢٨/١١.

[١] وهما البخارى ومسلم وسبق تعريفهما.

[٢] الصحابى الجليل والمحدث عبد الرحمن بن صخر الدوسى، أبو هريرة، ولد سنة إحدى وعشرين قبل الهجرة، ونشأ يتيما فقيرا فى الجاهلية، ثم أسلم سنة سبع للهجرة، ولزم صحبة النبى صلى الله عليه وسلم فروى عنه خمسة آلاف وأربعة وسبعين وثلاثمائة حديث، وبذلك يكون أكثر الصحابة حفظا ورواية للحديث، وقد ولى إمرة المدينة، ثم استعمله سيدنا عمر رضى الله عنه على البحرين، توفى رحمه الله بالمدينة سنة تسع وخمسين.

انظر التاريخ الكبير للبخارى ١٣٢/٣ مطبعة حيدر أباد الدكن الهند ١٣٦٢هـ، الأعلام للزركلى ٨٠/٤.

ميراثها لبنيها وزوجها وأن العقل على عصبتها.[1]

وجه الدلالة من هذه الأحاديث:

هذه الأحاديث ظاهرة فى أن دية الجنين الذى ألقى ميتا بسبب الاعتداء هى عبد أو أمة فدل ذلك على إيجاب الغرة فى الجنين.

٢-ما رواه البخارى بسنده إلى عمر بن الخطاب [٢] رضى الله عنه أنه استشار الناس فى املاص[٣] المرأة فقال المغيرة بن شعبة[٤] شهدت النبى صلى الله عليه وسلم قضى فيه بغرة عبد أو أمة قال لتأتين بمن يشهد معك فشهد له محمد ابن مسلمة.[٥]

وهذا الحديث واضح الدلالة على المدعى.

يضاف إلى ذلك أن الجنين إن كان حيا فقد فوت الضارب حياته،

[١] فتح البارى شرح صحيح البخارى ٢٤٧/١٢،٢٥٢، صحيح مسلم ١١٠/٥، سنن ابن ماجة ٨٨٢/٢ طبعة دار الكتب العلمية.

[٢] سبق تعريفهما.

[٣] والاملاص: المرأة تضرب بطنها فتلقى جنينها، نيل الأوطار للشوكانى ٢٥٨/٨.

[٤] هو المغيرة بن شعبة بن أبى عامر الثقفى، أبو محمد شهد الحديبية وأسلم زمن الخندق، وشهد اليمامة واليرموك والقادسية وكان عاقلا أديبا، توفى سنة خمسين هجرية.
انظر خلاصة التذهيب ٣٨٥.

[٥] فتح البارى شرح صحيح البخارى ٢٥٠/١٢.

وتفويت الحياة قتل، وإن لم يكن حيا فقد منع من حدوث الحياة فيه فيضمن كالمغرور.[1]

ولكن هل تتعدد الغرة بتعدد الأجنة ؟

نعم صرح جمهور الفقهاء بأن الغرة تتعدد بتعدد الأجنة، فإن ألقت المرأة جنينين ثم ماتا ففى كل واحد منهما دية، لوجود سبب وجوب كل واحدة منهما وهو الإتلاف، إلا أنه أتلفهما بضربة واحدة، ومن أتلف شخصين بضربة واحدة يجب عليه ضمان كل واحد منهما، كما لو أفرد كل واحد منهما بالضرب، فإن ألقت أحدهما ميتا والاخر حيا ثم مات فعليه فى الميت الغرة وفى الحى الدية كاملة لوجود سبب وجوب الغرة فى الجنين الميت والدية فى الجنين الحى، ووافقهم المالكية فى المعتمد عندهم والظاهرية فى حالة ما إذا كانت الجناية خطأ.[2]

واستدلوا على ذلك بما يأتى:

١-قول النبى صلى الله عليه وسلم فى الحديث السابق "ودية جنينها عبد أو أمة" وكل جنين ولو أنهم عشرة فهو جنين لها ففى كل جنين غرة عبد أو أمة.

[1] بدائع الصنائع للكاسانى ٤٨٢٨/١٠.

[2] حاشية ابن عابدين ٥١٧/٥، الشرح الكبير للإمام الدردير ٢٦٩/٤، المغنى لابن قدامة ٧٩٩/٧، مغنى المحتاج ١٠٣/٤، تكملة المحلى لابن حزم ٢٨/١١، البحر الزخار ٢٥٦/٥، الروضة البهية شرح اللمعة ٤٤٤/٢.

٢-وما روى عن الزهرى[١] أنه قال فى امرأة ضربت فأسقطت ثلاثة أسقاط قال أرى أن فى كل واحد منهم غرة. وروى أن ربيعة[٢] قال فى امرأة ضربت فألقت جنينين إنه يدى كل واحد منهما بغرة عبد أو أمة، وكذا روى عن الليث بن سعد الأنصارى[٣] أنه قال فى الجنين إذا طرح ميتا غرة عبد أو وليدة فإن كانا اثنين ففيهما غرتان.

[١] سبق تعريفه.

[٢] ربيعة بن أبى عبد الرحمن فروخ التيمى، أبو عثمان المدنى الفقيه المعروف بربيعة الرأى، وثقه أحمد وابن سعد وابن حبان، قال سوار بن عبد الله مارأيت أعلم من ربيعة توفى سنة ست وثلاثين ومائة هجرية انظر خلاصة التذهيب ١١٦.

[٣] هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمى، أبو الحارث المصرى، روى عن الزهرى وغيره، وروى عنه ابنه شعيب وغيره وهو ثقة، ولد سنة أربع وتسعين ومات فى شعبان سنة خمس وسبعين ومائة هجرية.

انظر طبقات الحفاظ للسيوطى ص ٩٥. طبعة مطبعة الاستقلال الكبرى بالقاهرة.

المبحث الثالث

على من تجب الغرة

اختلف الفقهاء فيمن تجب عليه الغرة على النحو التالى:

المذهب الأول:

ذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والزيدية والشافعية فى الأصح وأشهب[1] من المالكية[2] إلى أن الغرة تجب على عاقلة الجانى سواء أكانت الجناية عمدا أم خطأ، وسواء مات الجنين مع أمه أو مات منفصلا عنها، ووافقهم فى ذلك الإمامية فى حالة إذا كانت الجناية على الجنين خطأ[3]، وذلك لما يأتى:-

١-ما رواه مسلم بسنده إلى أبى هريرة رضى الله عنه قال: اقتتلت امرأتان من هزيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها، فاختصموا إلى

[1] سبق تعريفه

[2] المنتقى للباجى ٨٢/٧، بداية المجتهد ٢٥١/٢.

[3] وعند الحنفية تجب على العاقلة فى خلال سنته، انظر المبسوط للسرخسى ٨٨/٢٦.

وعند الشافعية تجب الغرة على العاقلة مؤجلة على سنة، لأن كل ما وجب عع العاقلة يكون مؤجلا، انظر الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ١٣٢/٤.

وقال بعض الشافعية إن العاقلة لا تحمل العمد، انظر حاشية البجيرمى على شرح منهج الطلاب ١٩١/٤.

وعند الزيدية تؤخذ عندهم فى ثلاث سنين كالدية، وانظر البحر الزخار ٢٥٦/٥، بدائع الصنائع ٤٨١٦/١٠، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ٤٤٥/٢.

رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى عليه السلام أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها، وورثها ولدها ومن معهم، فقال حمل بن النابغة الهذلى يارسول الله كيف أعزم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل فمثل ذلك يطل، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما هذا من إخوان الكهان من أجل سجعه الذى سجع[1].

وجه الدلالة من هذا الحديث:

أن النبى صلى الله عليه وسلم قد قضى على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين، ولقد روى أن عاقلة الضاربة قالوا أنودى من لا صاح ولا استهل[2] ولا شرب ولا أكل ولا نطلق ومثل ذلك يطل[3] فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "إنما هذا من إخوان الكهان".[4]

وهذا يدل على أن القضاء بالدية كان عليهم حيث أضافوا الدية إلى أنفسهم على وجه الإنكار.[5]

[1] صحيح مسلم بشرح النووى ١٧٧/١١.

[2] ولا استهل أى ولا صاح عند الولادة، كناية عن خروجه ميتا، أى ولا خرج من بطن أمه حيا.

[3] يطل: أى يهدر ويلغى.

[4] سنن ابن ماجه ٨٨٢/٢ طبعة عالم الكتب، وقوله إنما هذا من إخوان الكهان معناه أن الذى يقول بهذا الكلام لا علم عنده إلا ما ورد من الأسجاع التى يستعملها الكهان على وجه الإلباس على الناس والتمويه - انظر المنتقى للباجى ٧٩/٧.

[5] بدائع الصنائع ٤٨١٦/١٠.

وأما اعتراضهم على حكم النبى صلى الله عليه وسلم فظنا منهم أن ما أورده صلى الله عليه وسلم عاما يجوز تخصيصه بما تظهر من حال الجنين، واعتقدوا أن حكم النبى صلى الله عليه وسلم إنما خرج على أنه ظن أن الجنين خرج حيا، فأنكر النبى صلى الله عليه وسلم ذلك بتلك المقولة.[1]

٢-ما رواه البخارى بسنده إلى أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فى جنين امرأة من بنى لحيان بغرة عبد أو أمة، ثم إن المرأة التى قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ميراثها لبنيها وزوجها، وأن العقل على عصبتها[2].

وجه الدلالة من هذا الحديث:

أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى الجنين بغرة وألزم العصبة بتحملها وهذا يدل على أن عقل الجنين على العاقلة.

٣-أن الدية بدل نفس لم يتحقق وجودها ولا حياتها فلا يعتد بالعمدية فيها، فتكون على العاقلة.

[1] المنتقى للباجى ٧/٨٠، وقيل عند الشافعية إن تعمد الجانى الجناية بأن قصدها بما يجهض غالبا فعليه الغرة لا على عاقلته على تصور العمد فيه، والأصح عدم تصوره لتوقفه على علم وجوده وحياته. انظر نهاية المحتاج ٧/٣٦٣.

[2] فتح البارى شرح صحيح البخارى ١٢/٢٥٢.

المذهب الثاني:

ذهب الحنابلة إلى التفصيل فى ذلك فقالوا: إن العاقلة تحمل دية الجنين وهى الغرة إذا مات مع أمه وكانت الجناية خطأ أو شبه عمد أو مات بعدها بتلك الجناية، وذلك لما يأتى:-

ما رواه البخارى بسنده إلى أبى هريرة[1] رضى الله عنه أنه قال اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها.[2]

وجه الدلالة من هذا الحديث:

أن هذا الحديث يبين أن دية الجنين تجب على العاقلة إذا مات مع أمه وكانت الجناية عليها خطأ أو شبه عمد.

فإن كان الجانى قد قتل الأم عمدا أو مات الجنين وحده لم تحمل العاقلة الغرة وإنما يحملها الجانى، وذلك لأن العاقلة لا تحمل العمد، ولا تحمل ما دون الثلث عندهم[3]، والغرة نصف عشر الدية. وذلك لما روى أن عمر بن الخطاب[4] رضى

[1] سبق تعريفهما.

[2] فتح البارى شرح صحيح البخارى ٢٤٧/١٢.

[3] المغنى لابن قدامة ٨٠١/٧.

ا الله عنه قضى فى الدية ألا يحمل منها شئ حتى تبلغ عقل المأمومة، والمأمومة[1] فيها ثلث الدية.[2]

المذهب الثالث:

ذهب المالكية والإباضية إلى أن دية الجنين وهى الغرة تجب على الجانى سواء كانت الجناية عمدا[3] أو خطأ، وذلك لأن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث، وهذه الغرة لم تبلغ الثلث فوجبت على الجانى.[4]

المذهب الرابع:

ذهب الظاهرية إلى أن دية الجنين وهى الغرة تجب فى الخطأ على عاقلة الجانى، سواء كانت الأم أو غيرها، كذلك فى العمد قبل أن تنفخ فيه الروح وتجب على الجانى إذا لم ينفخ فيه الروح أو نفخ وقد تعمد قتله، وإذا كان الجانى غير الأم فى العمد بعد نفخ الروح وقد ماتت الأم، وأما بعد نفخ الروح فيه

[4] سبق تعريفه.

[1] هى الجناية التى تصل إلى الدماغ فتهشم عظام الرأس، وفيها ثلث الدية إذا لم يمت الإنسان منها.

[2] كشاف القناع للبهوتى ٦٢/٦.

[3] فى حالة سقوط القصاص بالعفو أو فوات المحل.

[4] الشرح الكبير للإمام الدردير ٢٦٨/٤، شرح النيل وشفاء العليل د ٧٧/١٥، وقال الحطاب: إذا كان الجانى هو الأب فتجب عليه الغرة ولا يرث منها، وكذلك الأم إذا كانت هى التى أسقطت فإن الغرة تجب عليها ولا ترثها، وكذلك الطبيب إذا سقاه وكانت الأدوية مما يعلم أنه يسقط به الجنين فعليه الغرة، انظر مواهب الجليل ٢٥٨/٦.

فالقصاص على الجانى والغرة فى ماله.

وإن تعمدت المرأة إسقاط ولدها فعليها كفارة ولزوجها عليها غرة.[1]

المذهب الخامس :

ذهب الإمامية إلى أن الدية تجب فى مال الجانى إن كانت الجناية عمدا أو شبه عمد وإلا ففى مال العاقلة.[2]

الرأى المختار :

وبعد فإننى أرى أن الجناية على الجنين إن كانت عمدا فإن الغرة تكون على الجانى، وذلك لقول الله تبارك وتعالى ﴿ ولا تزر وازرة وزر أخرى ﴾.[3]

ولقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه : لا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا

[1] تكملة المحلى ١١/٣٥، قال ابن حزم: وإن كان قد نفخ فيه الروح وإن كانت لم تعمد قتله فالغرة أيضا على عاتقها والكفارة عليها، وإن كانت عمدت قتله فالقود عليها أو المفاداة فى مالها، فإن ماتت هى فى كل ذلك قبل إلقاء الجنين ثم ألقته فالغرة واجبة فى كل ذلك فى الخطأ على عاقلة الجانى هى كانت أو غيرها، وكذلك فى العمد قبل أن ينفخ فيه الروح.

[2] الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ٢/٤٤٥، شرائع الإسلام ٢/٣٠٧.

[3] سورة الزمر آية رقم ٧.

وهذا أصل فى كل جناية وإنما خولف هذا الأصل فى شبه العمد والخطأ للعذر.

ولا صلحا ولا اعترافا.[1]

ولأن إيجاب الدية على العاقلة هو من قبيل المواساة والتعاون والتضامن الاجتماعى مع المجنى عليه.

وأما المتعمد فى جنايته ليس أهلا للمواساة ولا للتعاون معه.

أما إذا كانت الجناية شبه عمد كما وردت فى الأحاديث السابقة، لأن ضرب المرأة بحجر أو عود هو من قبيل شبه العمد، ويدلنا على أنه شبه عمد هو إيجاب الرسول صلى الله عليه وسلم دية المقتولة على عاقلة الجانية، ولو كانت الجناية عمدا لأوجبها عليها.

والله أعلم

[1] سنن البيهقى ١٠٤/٨، سنن الدارقطنى ١٧٧/٣.

المبحث الرابع

انفصال الجنين عن أمه حيا[١] ثم يموت بسبب الفعل.

ذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] والزيدية[٥] والإمامية[٦] إلى أن من اعتدى على امرأة فألقت جنينها الحر المسلم حيا ثم مات من أثر الجناية فإن فيه الدية كاملة.[٧] ووافقهم المالكية والظاهرية فى وجوب الدية

[١] وتثبت الحياة للجنين بكل ما يدل على الحياة من الاستهلال أى الصياح والرضاع والتنفس والعطاس وغير ذلك، ومجرد الحركة لا تعد دليلا قاطعا على الحياة لأن الحركة قد تكون من اختلاج الجسم أثر خروجه من ضيق فوجب أن تكون الحركة بحيث تقطع بحياة الجنين، أو أن يكون هناك دليل آخر على الحياة، انظر حاشية ابن عابدين ٥/٥٣٧، المغنى لابن قدامة ٧/٨٠٢، التشريع الجنائى الإسلامى للشيخ عبد القادر عودة ٢/٢٩٥ مؤسسة الرسالة بيروت.

[٢] حاشية ابن عابدين ٥/٣٧٧، مجمع الأنهر على ملتقى الأبحر ٢/٦٤٩.

[٣] الإقناع ٤/١٣٢، مغنى المحتاج ٤/١٠٣.

[٤] ويشترط الحنابلة فى وجوب الدية كاملة للجنين أن يسقط بعد ستة أشهر فصاعدا، وإلا فحكمه حكم الميت، انظر المغنى لابن قدامة ٧/٨٠٤، الإنصاف للمرداوى ٧٣/١٠.

[٥] البحر الزخار ٥/٢٥٦، الروضة الندية شرح الدرر البهية ٣١٢.

[٦] الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ٢/٤٤٤.

[٧] والدية يختلف مقدارها باختلاف نوع الجنين فدية الذكر دية رجل ودية الأنثى دية امرأة أى نصف دية الرجل، وهى تكون من الأجناس الآتية:

الإبل والذهب والفضة والبقر والغنم وقد أجمع الفقهاء على أن الإبل أصل فى الدية وأن دية المسلم الحر مائة من الإبل.

انظر مراتب الإجماع لابن حزم ١٤٠ طبعة دار زاهد القدس، الإجماع لابن المنذر ص١٣٦ طبعة دار

إن كانت الجناية خطأ[١]، بخلاف ما إذا كانت عمداً[٢].

الجنان، وذلك لما رواه النسائى أن النبى صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم كتابا إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وقال فيه "إن فى النفس مائة من الإبل"- انظر سنن النسائى ٥٨/٨، طبعة المكتبة العلمية بيروت، وأما بقية الأجناس الأخرى فقد ذهب أبو حنيفة والمالكية إلى أن الذهب والفضة كالإبل فهما أصلان فى الدية أيضا، وقال الشافعى: إن الدية تكون من الإبل، وإن الإبل تقوم بالنقدين الذهب والفضة، وقال أبو يوسف والحنابلة: إن أصول الدية خمسة وهى الإبل والذهب والفضة والبقر والغنم، وعلى هذا تكون دية المسلم الحر من الإبل مائة ومن الذهب ألف دينار ومن الفضة اثنى عشر ألفا من الدراهم ومن البقر مائتين ومن الغنم ألفى شاة.

انظر ما تقدم فى تبيين الحقائق ١٢٦/٦، الشرح الكبير للإمام الدردير ٢٣٧/٤، مغنى المحتاج ٥٦/٤، كشاف القناع ١٨/٦.

[١] وذلك بشرط أن يقسم أولياؤه أنه مات من فعل الجانى وهذا عند المالكية.

[٢] أما إن تعمد الجانى الجناية على الجنين بضرب بطن أمه أو ظهرها أو رأسها فنزل مستهلا ثم مات فإن فيه القصاص بقسامة.

انظر الشرح الكبير للإمام الدردير ٢٦٩/٤.

ويشترط الظاهرية فى وجوب الدية فى الجناية على الجنين خطأ أن يكون الجنين قد بلغ مائة وعشرين يوما فى بطن أمه، أما قبل ذلك ففيه الغرة عندهم.

انظر تكملة المحلى ٢٥/١١، المنتقى للباجى ٨١/٧.

المبحث الخامس

انفصال الجنين عن أمه حيا ثم يعيش أو يموت بسبب آخر

اتفق الفقهاء على أن من اعتدى على امرأة فألقت جنينها حيا عاش بعد ذلك أو مات بسبب آخر عير سبب الجناية على أمه فلا دية فيه وإنما عليه التعزير فقط حسب ما يراه الإمام زاجرا ورادعا للجاني ولأمثاله.[١]

المبحث السادس

انفصال بعض الجنين بالجناية عليه دون البعض الأخر

اختلف الفقهاء في وجوب الغرة للجنين الحر المسلم إذا انفصل بعضه دون البعض الآخر، كأن انفصلت يده أو رجله أو رأسه وبقي باقيه داخل رحم الأم على مذهبين:

١-فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والشافعية في الأصح والحنابلة والظاهرية والزيدية إلى وجوب الغرة فيه، كما لو ظهر جميعه ميتا، وكذلك لو ألقت المرأة رأسين أو أربع أرجل فلا يجب فيه أكثر من الغرة في كل

[١] حاشية بن عابدين ٥/٣٧٧، الشرح الكبير للإمام الدردير ٤/٢٦٩، المغني لابن قدامة ٧/٨٠٤، الإقناع لحل ألفاظ أبي شجاع ٤/١٣٢، تكملة المحلى لأبي رافع بن حزم ١١/٢٦، البحر الزخار ٥/٢٥٦، الروضة البهية ٢/٤٤.

ذلك، لأنه يجوز أن يكون ذلك من جنينين أو من جنين واحد، فلا تجب الزيادة مع الشك.[1] واستدلوا على ذلك بالأدلة السابقة التى توجب الغرة فى انفصال الجنين ميتا، وقد سبق ذكرها.

٢-وذهب المالكية والشافعية فى مقابل الأصح إلى أنه لا يجب شئ فى ذلك، إذ المعنى فى وجوب الغرة هو كمال خروج الجنين ميتا، وهنا خرج بعضه دون البعض الآخر فيحتمل موته بالجناية عليه ويحتمل موته بغير الجناية، فلا يجب شئ مع الشك.[2]

وبعد فإننى أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من وجوب الغرة فى الجنين الحر المسلم إذا انفصل بعضه دون البعض الآخر هو الأولى بالقبول، وذلك لأن خروج بعض الجنين دون بعضه الآخر دليل عن أنه خرج بسبب الجناية عليه فوجب فيه الغرة.

[1] حاشية ابن عابدين ٥/٣٧٧، مجمع الأنهر على متلقى الأبحر ٢/٦٤٩، الإقناع ٤/١٣٢، مغنى المحتاج شرح المنهاج ٤/١٠٣، المغنى لابن قدامة ٧/٨٠٥، كشاف القناع للبهوتى ٦/٢٤، تكملة المحلى ١١/٣٥، البحر الزخار ٥/٢٥٦.

[2] الشرح الكبير للإمام الدردير ٤/٢٦٩، المنتقى للباجى٧/٨١، شرح النيل ١٥/٨٣، مغنى المحتاج ٤/١٠٣.

المبحث السابع

موت الأم وانفصال جنينها بعد موتها أو عدم انفصاله

أ-فإنْ انفصل الجنين عن أمه بالجناية عليه ميتا بعد وفاتها فقد اختلف الفقهاء في وجوب الغرة فيه أو عدم وجوبها على ثلاثة مذاهب:

١-فذهب الحنفية والمالكية والإباضية إلى أنه لا يجب على الجاني غرة للجنين، وإنما يجب عليه التعزير فقط، ويجب للأم الدية كاملة، وذلك لأن الموت حدث لها بسببه، وبسببها مات الجنين، لأن حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها، فيتحقق موته بموتها، فلا يضمن بالشك[١].

ولما رواه البيهقي بسنده إلى ابن شهاب الزهري في امرأة حامل ضربها رجل فماتت وهي حامل قال فيها دية المرأة وليس لحملها معها إذا هلك بهلاكها دية ولا نعلم أن سبق فيها قضاء، وقال ذلك مالك وحكى ابن المنذر الكفارة في الجنين عن عطاء والحسن والنخعي.[٢]

[١] تكملة فتح القدير ١٠٣/١٠، المبسوط للسرخسي ٨٩/٢٦، الشرح الكبير للإمام الدردير ٢٦٩/٤، قوانين الأحكام الفقهية ص٣٦٤ ، أما لو ألقت المرأة الجنين ميتا ثم ماتت هي بعد ذلك فعلى الجاني دية قتل الأم وغرة بإلقائها الجنين.

[٢] سنن البيهقي ١١٦/٨ طبعة دار صادر بيروت.

٢-وذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية إلى أنه تجب الغرة ولو بعد موت الأم، وذلك لأن الجنين آدمى منفصل عن أمه فلا يدخل ضمانه فى ضمانها، وذلك كما لو خرج حيا.[١]

٣-وذهب الزيدية إلى أن من جنى على امرأة فخرج جنينها بعد موتها ففيه القود أو الدية.[٢]

أ- وإن لم ينفصل الجنين عن أمه بالجناية عليها بعد موتها:

فقد اختلف الفقهاء فى وجوب الغرة على مذهبين:-

١-فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية والمالكية فى المعتمد عندهم إلى أن الجنين إذا لم ينفصل عن أمه بالجناية عليها لم تجب فيه الغرة، وإنما يجب تعزير الجانى فقط بالعقوبة المناسبة لزجره، وتجب لأمه الدية إن ماتت بتلك الجناية، وذلك لأنه لا يثبت حكم الولد إلا بخروجه.

٢-وذهب الظاهرية وأشهب[٣] من المالكية إلى وجوب الغرة فى الجنين إذا لم ينفصل عن أمه بالجناية عليها، وذلك لأن النبى صلى الله عليه وسلم أوجب

[١] الإقناع ٢٦٩/٤، المغنى لابن قدامة ٨١٥/٧، كشاف القناع للبهوتى ٢٤/٦، تكملة المحلى لأبى رافع ٣٥/١١.

[٢] البحر الزخار ٢٥٦/٥.

[٣] سبق تعريفه.

فى الجنين الغرة سواء انفصل عن أمه أو لم ينفصل، بل أوجبها مطلقا.[1]

ويناقش هذا :

بأن النبى صلى الله عليه وسلم حكم بالغرة للمرأة التى ألقت جنينها ميتا، أما المرأة التى لم تلق جنينها لا يعلم أكان موته بالجناية أم لا، فلا يجب فيها شئ.

الرأى المختار :

وبعد فإننى أرى أن ما ذهب إليه الشافعية ومن وافقهم من وجوب الغرة فى الجنين إذا انفصل عن أمه ميتا بعد موتها هو الأولى بالقبول، وذلك لأن الجنين آدمى منفصل عن أمه فلا يدخل ضمانه فى ضمانها، كما لو خرج حيا، يضاف إلى ذلك أن اعتداء الجانى على الحامل اعتداء على نفسين لا نفس واحدة، فيجب عليه ضمانهما جميعا.

أما إذا لم ينفصل الجنين عن أمه فليس فيه شئ، لاحتمال أن يكون قد مات بموتها، فلا يجب شئ مع الشك، وإنما يعزر على فعله.

[1] تكملة المحلى لأبى رافع بن حزم ٣٥/١١، قوانين الأحكام الفقهية ص٣٦٤، المنتقى للباجى ٨١/٧، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٤١٦/٢.

عقوبات أخرى غير الغرة توقع على الجانى :

بعد أن عرفنا أن الجناية على الجنين توجب الغرة له إن انفصل عن أمه ميتا، أو الدية كاملة إن انفصل عن أمه حيا ومات بسبب الجناية حسب التفصيل السابق ذكره، فهل يقتصر على ذلك جزاء للجناية على الجنين أم أنه يجب على الجانى عقوبات أخرى مثل الكفارة[1] والحرمان من الميراث وكلاهما يعد حقا من حقوق الله تعالى؟ هذا ما سنوضحه بحول الله وقوته فيما يأتى:

[1] الكفارة - بتشديد الفاء- مأخوذة من الكفر بفتح الكاف وسكون الفاء بمعنى التغطية والستر، انظر القاموس المحيط مادة كفر باب الراء فصل الكاف.

المبحث الثامن

الكفارة للجناية على الجنين ومن تجب عليه

وفيه مطلبان

المطلب الأول

الكفارة للجناية على الجنين

إن الكفارة عقوبة فيها معنى العبادة، لأنها تؤدى بالمال أو الصيام، كذلك تكفر الذنب وتقرب العبد من الله عز وجل، وقد أوجبها الشارع الحكيم في بعض الحالات، فهل هي واجبة على من أسقط جنينا أم لا؟

اختلف الفقهاء في إيجابها في الجناية على الجنين على مذهبين.

١-فذهب الشافعية والحنابلة والإمامية إلى وجوب الكفارة جزاء الجناية على الجنين مطلقا، سواء ألقت الأم الجنين حيا أو ميتا ووافقهم الحنفية فيما لو ألقت الأم الجنين حيا ثم مات[١]، ووافقهم الظاهرية في حالة ما إذا كان الإسقاط بعد أربعة أشهر[٢]، وذلك لعموم قول الله تبارك وتعالى ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية

[١] نهاية المحتاج شرح المنهاج ٧/٢٦٥، المغنى لابن قدامة ٧/٨٠٤، تكملة فتح القدير ١٠/٣٠٤، مجمع الأنهر على ملتقى الأبحر ٢/٦٤٩، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ٢/٤٤٤.

[٢] تكملة المحلى لأبى رافع ١١/٣١.

مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليما حكيما﴾[1].

وجه الدلالة من هذه الآية:-

أن هذه الآية أوجبت الكفارة مع الدية في القتل الخطأ، ولا شك أن الجناية على الجنين قتل خطأ أو شبه عمد، فيدخل في عموم هذه الآية، كما أن الجنين مضمون بالدية فوجبت فيه الكفارة، إلا أن الأحاديث بينت أن دية الجنين نصف عشر الدية فتظل الكفارة كما هي على الوجوب حيث لا دليل على إلغائها.

وبما روى عن الزهرى[2] فى رجل ضرب امرأته فأسقطت قال: يغرم غرة وعليه عتق رقبة ولا يرث من تلك الغرة شيئا.

وقال إبراهيم النخعي[3]: فى المرأة تشرب الدواء أو تستدخل الشئ فيسقط

[1] سورة النساء آية رقم ٩٤.

[2] سبق تعريفه، وهذا الأثر روى فى السنن الكبرى للبيهقى.

[3] هو أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود الكوفى النخعي، الإمام الحافظ، فقيه العراق، رأى بعض الصحابة وهو من كبار التابعين وأحد الأئمة المشاهير، قال فيه أحمد كان إبراهيم ذكيا حافظا صاحب سنة، توفى سنة ست وتسعين هجرية.

ولدها قال: تكفر وعليها غرة.[1]

واستدل الأحناف على ما ذهبوا إليه بأن الجنين حينما خرج حيا فمات علم أنه كان حيا وقت الضرب فأدى الضرب إلى قتل النفس وأنه فى معنى الخطأ فتجب فيه الدية والكفارة.

٢-وذهب المالكية والزيدية إلى عدم وجوب الكفارة للجناية على الجنين، سواء ألقى حيا أو ميتا بل هى مستحبة فقط، ووافقهم الحنفية فى حالة ما إذا نزل الجنين ميتا.[2]

ووافقهم الظاهرية إن كان الإسقاط قبل أربعة أشهر. واستدلوا جميعا على ذلك بأن الكفارة عقوبة فيها معنى العبادة شرعت لتكفير الذنب ومحو الجرم الذى اقترفه المذنب بالتقرب إلى الله عز وجل، وقد عرفت فى النفوس الكاملة بالنص، فلا يقاس عليها الجنين، وذلك لأن الجنين نفس من وجه دون وجه، بدليل أنه لا تجب فيه كمال الدية، ولأن الكفارة من باب المقادير، والمقادير لا تعرف بالرأى والاجتهاد بل بالتوقف، و لم يذكر النبى صلى الله

انظر ترجمته فى سير أعلام النبلاء ٥٢٠/٤، وفيات الأعيان ٢٥/١، طبقات ابن سعد ٢٧٠/٦.

[1] المغنى مع الشرح ٦٦٧/٩.

[2] الشرح الكبير للإمام الدردير ٢٨٩/٤ - تكملة فتح القدير ٣٠٦/١٠، حاشية ابن عابدين ٥١٨/٥، وقال محمد بن الحسن: ولا كفارة على الضارب وإن سقط كامل الخلق ميتا إلا أن يشاء ذلك فهو أفضل ويستغفر الله مما صنع. انظر بدائع الصنائع ٤٨٢٨/١٠.

عليه وسلم فى ذلك شيئا حين تحدث على الجناية على الجنين، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة إليه، مع أن الحال حال الحاجة إلى بيان.

الرأى المختار :

وبعد فإننى أرى أن الجنين إن انفصل عن أمه ميتا لا تجب فيه الغرة، وذلك لوجود الشك فى هل الجناية هى التى قتلته أم أنه كان ميتا فى بطن أمه أصلا؟ وهل الحركة التى فى بطن الأم حركة الجنين أم أنها حركة ريح؟

أما إن انفصل عن أمه حيا ثم مات من أثر الجناية عليه فإنه يجب فيه الكفارة زيادة على الغرة، وذلك لتحقق حياته.

وتؤدى الكفارة أولا بعتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد هذه الرقبة لعدم وجودها أو لضيق ذات اليد كان على الجانى صيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع الصيام كان عليه إطعام ستين مسكينا، قياسا على كفارة الظهار والفطر فى رمضان.

هل تتعدد الكفارة بتعدد الأجنة وتعدد الجناة؟

نعم تتعدد الكفارة إذا تعدد الأجنة، فإذا أدت الجناية إلى إسقاط أكثر من جنين فإنه يجب على الجانى إذا كان فردا أن يؤدى عن كل جنين كفارة، كما يؤدى عن كل جنين غرة لأنه قاتل لهم.

وكذا إن تعدد الجناة وثبت اشتراكهم فى قتل الجنين أو الأجنة فإنه يجب على كل جان كفارة عن قتل كل جنين واحد، وهل الكفارة تجب فى هذه الحالة على كل من يعتدى على المرأة فيسقط جنينها أم أن هناك شروطا يجب توافرها فى المعتدى؟ هذا ما سنبينه فى المطلب الثانى.

المطلب الثانى

شروط من تجب عليه

اتفق الفقهاء القائلون بوجوب الكفارة على أن المعتدى[1] إن كان عاقلا بالغا مسلما حرا كان أم عبدا فإنه تجب عليه الكفارة، وذلك لما ذكروه من أدلة سابقة. ثم اختلفوا بعد ذلك فى وجوب الكفارة على الصبى والمجنون والكافر الذى يعيش مع المسلمين أو دخل إلى ديارهم بعقد أمان على النحو التالى:

(أ) البلوغ والعقل :

اختلف الفقهاء فى اشتراط التكليف لوجوب الكفارة على مذهبين:

١-فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الشافعية والحنابلة والإمامية إلى أنه لا يشترط التكليف فى إيجاب الكفارة فتجب على الصبى والمجنون، وذلك لأن الكفارة حق مالى يتعلق بالجناية وقد وجدت الجناية منهما وقياسا على الدية، بجامع أن كلا حق مالى وجب بسبب الجناية.[2]

٢-وذهب الحنفية والزيدية إلى أنه يشترط التكليف فى إيجاب الكفارة، فلا تجب الكفارة على الصبى والمجنون وذلك لأن الكفارة عبادة والصبى والمجنون ليسا

[1] يلاحظ أن المالكية لم يقولوا بوجوب الكفارة، وإنما قالوا باستحبابها، ولذا لم أذكرهم عند الحديث عن هذه الشروط.

[2] مغنى المحتاج ٣٨٥/٧، المغنى ٨٠٦/٧، الخلاف للطوسى ١٦٠/٣.

من أهل العبادة، وقياسا على الصلاة والصيام بجامع أن كلا عبادة.[1]

ويناقش هذا:

بأن هذا قيـاس مـع الفـارق، وذلـك لأن الصـلاة والصيـام عبـادة محضـة، بخلاف الكفارة فإنها عقوبة فيها معنى العبادة الماليـة، فأشـبهت نفقـات الأقـارب التي تجب على الصبي والمجنون.

وبعد فإنني أرى أن مـا ذهـب إليـه جمهـور الفقهـاء هـو الأولى بـالقبول، وذلك لظهور دليلهم ورد الدليل المخالف.

(ب) الإسلام :

اختلف الفقهاء في اشتراط إسلام الجاني لوجوب الكفارة على مذهبين:

١-ذهب جمهور الفقهاء ومنهم الشافعية والحنابلة والإمامية إلى أنـه لا يشـترط إسلام الجاني في إيجاب الكفارة عليه، فإن كان الجاني غير مسلم وجبت عليه الكفارة، وذلك لأنه يعيش في دار الإسلام فلا بد أن يلتزم بأحكامه، وقياسـا على وجوب الدية عليه.[2]

٢-وذهب الحنفية والزيدية إلى أنه يشـترط إسـلام الجـاني فـي إيجـاب الكفـارة، وذلك لأن المسلم هو المخاطب بالعبادات، والكفارة عبـادة فـلا يخـاطب بهـا

[1] بدائع الصنائع ٤٦٥٨/١٠، البحر الزخار ٢٥٦/٥.

[2] نهاية المحتاج ٣٨٥/٧، المغني لابن قدامة ٨٠٦/٧، الخلاف للطوسي ١٦٠/٣.

الكافر، يضاف إلى ذلك أن الكفارة قربة وهو ليس من أهل القرب.[1]

ويناقش هذا :

بأن الكفارة ليست عبادة محضة، وإنما هـي حق لله عـز وجـل دائـر بـين العقوبة والعبادة، فإن لم يكن الكافر أهلا للعبادة فهو أهل للعقوبة فتجب عليه.

وبعد فإنني أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أنه لا يشترط إسـلام الجانى فى إيجاب الكفارة هو الأولى بالقبول، لظهور دليلهم ورد دليل المخالف.

[1] بدائع الصنائع ١٠/٤٦٥٨، البحر الزخار ٥/٢٥٦.

والقربة لغة: بضم القاف وسكون الراء - هى كل شئ يتقرب به العبد إلى الله عـز وجـل، وتجمـع علـى قرب وقربات. انظر لسان العرب مادة قرب.

واصطلاحا: هى فعل ما يثاب عليه بعد معرفة من يتقرب إليه به وإن لم يتوقف حصولها على نية. حاشية ابن عابدين ١/٧٢ طبعة إحياء التراث العربى.

المبحث التاسع

حرمان قاتل الجنين من الميراث

إن قاتل الجنين إما أن يكون متعمدا الجناية عليه أو غير متعمد، فإن كان متعمد الجناية عليه فجنايته عند جمهور الفقهاء شبه عمد، وإن كان غير متعمد فجنايته خطأ كما سبق بيانه.

وهذا يتطلب منا أن نبين الحالتين، وهل يرث القاتل للجنين فيهما أم لا.

الحالة الأولى

هل القاتل يحرم من الميراث إن كان متعمد الجناية على الجنين؟

أ-ذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية والحنابلة والإمامية إلى أن هذا القتل يمنع القاتل من الميراث مطلقا سواء كان الميراث للدية أم لغيرها[3]، واستدلوا على ذلك بما يأتي:-

[1] إلا أن الحنفية يرون أن القتل المانع من الميراث هو القتل بالمباشرة دون القتل بالتسبب، انظر بدائع الصنائع ٤٥٦٧/١٠.

[2] مع ملاحظة أن المالكية والظاهرية يعدون ذلك من قبيل القتل العمد لأن القتل عندهم إما عمد أو خطأ ولا ثالث لهما، تكملة المحلى لابن حزم ٣٠٣/١٠، الفواكه الدوانى ٢٧١/٢.

[3] مجمع الأنهر ٦١٨/٢، حاشية الشيخ على الصعيدى العدوى ٢٤٩/٢ طبعة الحلبى، الأم للإمام الشافعى ٣٢١/٢، الإنصاف للمرداوى ٧٠/١٠، شرائع الإسلام ٣٠٨/٢.

١-ما رواه ابن ماجه[١] بسنده إلى عمرو بن شعيب[٢] عن أبيه عن جده أنه قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "ليس للقاتل شئ".[٣]

٢-ماروواه الدارقطني بسنده إلى عمر بن الخطاب[٤] رضى الله عنه أنه قال: إن النبى صلى الله عليه وسلم قال: "من قتل قتيلا فإنه لا يرثه وإن لم يكن له وارث غيره وإن كان والده أو ولده فليس للقاتل ميراث".[٥] وهذه الأحاديث واضحة الدلالة على المدعى.

وقد أجمع الصحابة رضوان الله عليهم على ذلك، فقد روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أعطى دية ابن قتادة المدلجى لأخيه دون أبيه القاتل وقد

[١] هو الإمام المحدث محمد بن يزيد الربعى، ابن ماجه، أو عبد الله (ماجه تقرأ بهاء السكت وصلا ووقفا) القزوينى الحافظ، أحد أئمة الحديث، رحل فى طلبه إلى كثير من الأقطار طلبا للعلم، ثم صنف كتابه السنن، وهو معدود من الكتب الستة عند كثير من المتأخرين، وتوفى رحمه الله تعالى سنة سبعين ومائتين.

انظر الخلاصة للكمال ٣٦٥، الفكر السامى ٨٣/٣.

[٢] عمرو بن شعيب بن محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص بن وائل القرشى السهمى الحجازى، الإمام المحدث فقيه أهل الطائف ومحدثهم، وكان يتردد كثيرا إلى مكة وينشر العلم، حدث عن أبيه فأكثر، توفى سنة مائة وثمان عشرة هجرية بالطائف. انظر ترجمته فى سير الأعلام ١٦٥/٥.

[٣] سنن ابن ماجه ٨٤٤/٢ طبعة الكتب العلمية بيروت.

[٤] سبق تعريفهما.

[٥] سنن الدارقطنى ٩٥/٤، طبعة الطباعة الفنية المتحدة.

كان حذفه بسيفه فقتله[1]، واشتهرت هذه القصة بين الصحابة ولم ينكر أحد ذلك فكان إجماعا. يضاف إلى ذلك أن القاتل لو ورث من مقتوله لتفشى القتل بين الناس، ولأدى ذلك إلى فساد مستطير ولاستعجل الوارث موت مورثه ليأخذ أمواله، فكان لابد أن يعامل بنقيض مقصوده فيحرم من الميراث.

ب- وذهب سعيد بن المسيب[2] وابن جبير[3] إلى أن هذا القتل لا يمنع[4] من الميراث.

[1] السنن الكبرى للبيهقي ١٣٤/٨، طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية.

[2] هو الإمام الفقيه سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي، أبو محمد، المدني سيد التابعين، ولد لسنتين خلون من خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، كان رأس من في المدينة في عصره، مقدم عليهم في الفتوى، قال عنه قتادة ما رأيت أحد أعلم بالحلال والحرام منه، وهو أحد الفقهاء السبعة، ولقد جمع بين الحديث والفقه، وكانت مراسيله جيدة مقبولة، توفي رحمه الله تعالى بالمدينة على أرجح الأقوال سنة تسع وثمانين هجرية، وقبل سنة أربع وتسعين هجرية.

انظر طبقات ابن سعد د/٨٨، سير أعلام النبلاء ٢١٧/٤.

[3] هو الإمام الحافظ المقرئ المفسر الشهيد أبو محمد ويقال أبو عبد الله سعيد بن جبير الأسدي الوالي مولاهم، الكوفي، من كبار أئمة التابعين أخذ العلم عن ابن عباس، وروى عنه وجود وروى عن جماعة من الصحابة، وحدث عنه عدد كبير من التابعين، كان معروفا بالورع والتقوى وكثرة العبادة، كانت ولادته في خلافة علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وقتله الحجاج ظلما سنة خمس وتسعين، وله من العمر سبع وخمسون سنة، انظر طبقات ابن سعد ٢٥٦/٦، وفيات الأعيان ٣٧١/٢.

[4] نيل الأوطار للشوكاني ١٦٦/٧.

وذلك لأن آيات المواريث بعمومها لم تتناول هذا القاتل فيجب العمل بها.

ويناقش هذا :

بأن عموم هذه الآيات مخصص بما ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم من الأحديث التى سبق ذكرها.

تنبيه:

قد يشكل على البعض أن يكون الجنين موروثا مع أنه لم يظهر إلى الوجود، لكن يزول الإشكال حين يعلم أن الجنين له حياة وأهلية من وجه دون وجه، فيملك المال بالهبة والوقف.

الحالة الثانية

هل القاتل يحرم من الميراث إن كان غير متعمد الجناية؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على مذهبين :

١ -فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن القاتل خطأ لا يرث مطلقا.[١]

[١] مجمع الأنهر على ملتقى الأبحر ٦١٨/٢، بدائع الصنائع ٤٥٦١/١٠، الفواكه الدوانى ٢٧١/٢، الأم للإمام الشافعى ٩١٢/٢، نيل الأوطار للشوكانى ١٦٦/٧، الإنصاف للمرداوى ٧٠/١٠.

واستدلوا على ذلك بالأدلة العامة التى تقضى بحرمان القاتل من الميراث، وهى تشمل بعمومها القتل العمد والخطأ وقد سبق ذكرها.

٢-وذهب المالكية والنخعي[١] والهادوية إلى أن القتل الخطأ لا يمنع القاتل من الميراث، ولكنه يمنعه من أن يرث ديته.[٢] واستدلوا على ذلك بما رواه الدارقطنى[٣] بسنده إلى محمد بن سعيد[٤] عن عمرو بن شعيب أخبرنى أبى عن جدى عن عبد الله بن عمر[٥] رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال فى خطبة يوم فتح مكة: "لا توارث بين ملتين مختلفتين، والمرأة ترث من دية زوجها وماله، وهو يرث من ديتها ومالها، مالم يقتل أحدهما صاحبه عمدا، فإن قتل أحدهما صاحبه عمدا لم يرث من ماله ولا من ديته، وإن قتله خطأ ورث من ماله و لم يرث من ديته"[٦].

[١] سبق تعريفه.

[٢] الفواكه الدوانى ٢٧١/٢ طبعة الحلبى، حاشية الشيخ على الصعيدى ٢٤٩/٢ طبعة الحلبى، نيل الأوطار للشوكانى ١٦٦/٧، المبسوط للسرخسى ٨٨/٢٦، شرائع الإسلام ٣٠٨/٢.

[٣] سبق تعريفه.

[٤] هو محمد بن سعيد بن حسان بن قيس الأسدى الشامى، ويقال له ابن سعد بن عبد العزيز وابن أبى عتبة وابن أبى قيس وابن أبى حسان ويقال له ابن الطبرى أو عبد الرحمن، قيل إنهم قلبوا اسمه على مائة وجه ليخفى كذبه، وهو ضعيف. انظر تقريب التهذيب ٤٨٠. التاريخ الكبير للبخارى ٩٣/١ طبعة دار الكتب العلمية.

[٥] سبق تعريفهما.

[٦] سنن الدارقطنى ٧٢/٤ طبعة عالم الكتب بيروت، سنن ابن ماجه ٩١٤/٢ طبعة المكتبة العلمية.

ويناقش هذا :

بأن الحديث ضعيف فلا يصح الاحتجاج به وذلك لأن عبد الحق بعد أن ذكر الحديث قال ومحمد بن سعيد هذا أظنه الصلت وهو متروك الحديث عند الجميع. وقد جاء فى بعض نسخ ابن ماجه[1] أنه عمرو بن سعيد وهو كذلك من أطراف ابن عساكر[2] وقال أحمد[3] حديثه موضوع[4].

الرأى المختار :

وبعد فإننى أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن، القاتل لا يرث مطلقا سواء كان القتل عمدا أو خطأ هو الأولى بالقبول لظهور أدلتهم.

[1] سبق تعريفه.

[2] هو على بن الحسن بن هبة الله بن الحسين، أبو القاسم، الإمام الحافظ الشامى الثقة الثبت الحجة الدمشقى الشافعى، صاحب تاريخ دمشق وأطراف السنن الأربعة وعوالى مالك وفضل أصحاب الحديث وغير ذلك، ولد سنة تسع وتسعين وأربعمائة، وتوفى يوم الحادى عشر من رجب سنة إحدى وسبعين وخمسائة هجرية.
انظر طبقات الحفاظ للسيوطى ٤٧٤ طبعة مكتبة وهبة بالقاهرة.

[3] هو أبو عبد الله أحمد بن حنبل الشيبانى الوائلى، أحد الأئمة الأربعة، وهو إمام الحنابلة، ولد ببغداد ونشأ بها منكبا على طلب العلم، وله فى طلبه أسفار ورحلات كثيرة، دعى إلى القول بخلق القرآن فلم يجب، فضرب وحبس، يقول عنه الشافعى أحمد بن حنبل إمام فى القرآن إمام فى الفقه إمام فى الزهد إمام فى الورع إمام فى السنة، وله مصنفات منها المسند وتاريخ الناسخ والمنسوخ والزهد.
انظر ترجمته فى طبقات ابن سعد ٣٥٤/٧، وفيات الأعيان ٦٣/١.

[4] نيل الأوطار للشوكانى ١٦٦/٧.

المبحث العاشر

دية الجنين ولمن تكون

لقد سبق أن عرفنا أن الجنين إن مات بالاعتداء عليه فإنه تجب فيه الغرة أو الدية حسب التفصيل المتقدم، لكن هذه الدية تكون لمن؟ أتكون للجنين وتورث عنه؟ أم تكون للأم المجنى عليها؟ أم تكون للأب؟

اختلف الفقهاء في ذلك على عدة مذاهب:

المذهب الأول:

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية والمالكية في المعتمد إلى أن الغرة حق للجنين، فيرثها عنه ورثته، يقسمونها فيما بينهم على سنة المواريث.[1] وذلك لأن الغرة التي تجب للجنين تأخذ حكم دية النفس، لا حكم دية الأعضاء، فتكون للورثة لا للأم، ولأنها لو كانت واجبة للأم لما وجب في الجنين شئ إذا ماتت أمه قبل أن ينفصل منها، لأن الميت لا يستحق شيئا بعد موته، والأم قد ماتت قبل جنينها فلا يجب لجنينها شئ على الجاني، وهذا خلاف

[1] مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٦٤٩/٢، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ١٤٢/٦، المبسوط للسرخسي ٨٨/٢٦، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١٣٢/٤، المغني لابن قدامة ٧/د٨٠٥، الإنصاف ٧٠/١٠، البحر الزخار د/٢٥٦، شرائع الإسلام ٣٠٨/٢، الشرح الكبير للإمام الدردير ٢٦٩/٤، بداية المجتهد ٤١٦/٢، المنتقى للباجي ٨٠/٧.

ما هو مقرر فى الشريعة الإسلامية، يضاف إلى ذلك أن الجنين نفس مستقلة لأنه يمنع القصاص عن أمه وإقامة الحد عليها.

ويناقش هذا :

بأن قياس الغرة على دية النفس قياس مع الفارق فلا يصح، وذلك لأن الدية فى النفس بدل نفس قد قتلت، وأما الجنين الذى لم تنفخ فيه الروح لم يقتل، فكلامهم السابق يصدق على الجنين الذى نفخت فيه الروح، أى الذى تجاوز الحمل به مائة وعشرين ليلة.

المذهب الثانى:

ذهب المالكية فى المرجوح وربيعة والليث[1] إلى أن دية الجنين ترثها الأم وحدها.[2] وذلك لأن الجنين فى جميع مراحله جزء من أجزاء أمه، فهو بعض من أبعاضها ودم من دمها ولحم من لحمها، فهى المجنى عليها وهى المتألمة بالجناية، فكانت الغرة للأم دون سواها.

يضاف إلى ذلك أن دية الجنين تكون مؤجلة إلى سنة، كما فى بدل الطرف فإنه يؤجل إلى سنة، وهذا بخلاف البدل فى النفس، فإن ديتها على ثلاث سنين، قل أو كثر.

[1] سبق تعريفهما.

[2] حاشية على الصعيدى على كفاية الطالب الربانى ٢/٢٤٩، قوانين الأحكام الفقهية ٣٢٤، وقد قال ابن هرمز: هى للأبوين، فإن لم يكن إلا أحدهما فهى له، انظر المنتقى للباجى ٧/٧٠.

ويناقش هذا :

بأن الجنين لو كان فى معنى أجزاء الأم لما أفرد الجنين بحكم بل دخلت الغرة فى دية أمه، كما إذا قطعت يد الأم فماتت فإنه تدخل اليد فى النفس. ويضاف إلى ذلك أن عاقلة الضاربة لما أنكروا حمل الدية فقالوا أنودى من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ومثل دمه يطل - لم يقل لهم النبى صلى الله عليه وسلم إنى أوجبت ذلك بجناية الضاربة على المرأة لا بجنايتها على الجنين، ولو كان وجوب الغرة فيه لكونه جزءا من أجزاء الأم لرفع إنكارهم بما قلنا، فدل ذلك على أن الغرة وجبت بالجناية على الجنين لا بالجناية على الأم، فكانت معتبرة بنفسه لا بالأم.

المذهب الثالث:

ذهب الظاهرية والليث بن سعد[1] إلى التفصيل فى ذلك فقالوا:

إن الجنين إن تيقنا أنه قد تجاوز الحمل به مائة وعشرين ليلة فإن الغرة تكون لورثته الذين كانوا يرثونه لو خرج حيا فمات على حكم المواريث، وإن لم نوقن أنه تجاوز الحمل له مائة وعشرين ليلة فالغرة تكون لأمه فقط[2]، واستدلوا على ذلك بما يأتى:-

[1] سبق تعريفه.

[2] تكملة المحلى لأبى رافع ٣٢/١١.

١-قول الله تبارك وتعالى ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾[١].

وجه الدلالة من هذه الآية:

أن هذه الآية بينت أن القتل الخطأ فيه كفارة ودية، وهذه الدية تكون لأهل القتيل أى لورثته، والقتل لا يكون إلا لحى ينقله القتل من الحياة إلى الموت، والجنين بعد مائة وعشرين ليلة تكون قد نفخت فيه الروح ودبت فيه الحياة، فيكون الإعتداء عليه اعتداء على حى، فيأخذ حكم الأحياء فى أن الدية تكون لأهله.

٢-وما رواه البخارى بسنده إلى أبى هريرة[٢] رضى الله عنه أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "فمن قتل له بعد مقالتى قتيل فأهله بين خيرين إما أن يقتلوا أو يأخذوا العقل"[٣]

وجه الدلالة من هذا الحديث:

هو أن أهل القتيل يخيرون بين القتل وأخذ الدية، فدل هذا على أنهم هم الورثة للقتيل، ولا شك أن الجنين الذى نفخت فيه الروح قتيل، فتكون الدية لأهله وهم الورثة.

[١] سورة النساء آية رقم ٩٤.

[٢] سبق تعريفهما.

[٣] فتح البارى شرح صحيح البخارى ٢٠٥/١٢، وصحيح ميلم بشرح النووى ١٢٩/٩.

وأما الجنين الذى لم نوقن أنه تجاوز مائة وعشرين ليلة فإنه لم تدب فيه الحياة فتكون الجناية عليه ليست جناية قتل، وإنما هو ماء أو علقة من دم أو مضغة من عضل أو عظام ولحم، فهو فى كل ذلك بعض أمه.

ويناقش هذا :

بأن هذه الكلام لا يسلم، لأنه لو كان عضوا لما منع من إقامة الحد عليها من أجله، ولما وجبت الكفارة بقتله ولما صح عتقه دونها ولا عتقها دونه. ولو كان فى معنى أجزاء الأم لما أفرد الجنين بحكم، بل دخلت الغرة فى دية الأم، كما إذا قطعت يد الأم فماتت فإنه تدخل دية اليد فى النفس.[١]

المذهب الرابع:

ذهب إبراهيم النخعي[٢] إلى أن دية الجنين تجب للأب إن كانت أمه هى المعتدية، ولا يجب لأمه شئ، وذلك لأن الأب هو سبب وجوده.
هكذا حكاه السرخسى وغيره.[٣]

والتحقيق أن هذا ليس بمذهب خالف فيه جمهور الفقهاء، فإن انفراد الأب بالغرة هنا ليس بإثباتها حقا له نظرا للأبوة بل بكونه الوارث الوحيد لحرمان الأم من الميراث، وغيرها لا يشارك فى ميراث الجنين.

[١] بدائع الصنائع ٤٨٢٧/١٠، المغنى لابن قدامة ٨٠٥/٧.

[٢] سبق تعريفه.

[٣] المسبوط للسرخسى ٢٨/٢٦، المنتقى للباجى ٨٠/٧، تكملة المحلى لأبى رافع ٣٢/١١.

الرأى المختار :

وبعد فإننى أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن دية الجنين تكــون لورثته يقسمونها فيما بينهم على سنة المواريث هو المختار، لمــا ذكـروه ورد أدلـة المخالفين.

وا لله أعلم

تتمة

في انقضاء العدة بالسقط

هل المرأة التى أسقط جنينها تنقضى عدتها بهذا السقط أم لا؟

اتفق الفقهاء على أن المـرأة لا تنقضـى عدتهـا بإلقـاء النطفـة، كمـا أنهـم اتفقوا على انقضاء العدة بالسقط إذا استبان خلقه أو بعض خلقه كيد أو رجل أو رأس[1] أى مضغة مخلقة، وذلك لأنة إذا استبان خلقه أو بعضـه فهـو ولـد، وعلـى ذلك يكون قد وجد وضع الحمل، فتنقضى به العدة، أما إن ألقت المـرأة علقـة أو مضغة غير مخلقة، ولكن بشرط خروج الولد كله حتى تنقضى العـدة، أو خـروج جميع الحمل إذا كان أكثر من ولد، وهـذا قـول جمهـور العلمـاء، و لم يخـالف فـى ذلك إلا أبو قلابة[2] وعكرمة[3] فإنهما قالا: تنقضى العـدة بوضـع الولـد الأول إذا

[1] البحر الرائق ١٤٧/٤، الفواكـه الدوانى ٦٢/٢، تكملـة المجمـوع ١٢٧/١٨، المغنـى لابـن قدامـة ١١٢/٩، شرح منتهى الإرادات ٢١٧/٣، وقد قال ابن المنذر: أجمع كـل مـن نحفـظ عنـه مـن أهـل العلم على أن عدة المرأة تنقضى بالسقط إذا علم أنه ولد، وممن نحفظ عنه ذلك الحسـن وابـن سـيرين وشريح والشعبى والنخعى والزهرى والثورى.

انظر: المغنى لابن قدامة ١١٣/٩.

[2] هو عبد الله بن زيد بن عمرو الجرمى، أبو قلابة البصرى، أحد الأئمة، قال أيوب أبو قلابة من الفقهاء ذوى الألباب، وقال ابن سعد ثقة كثير الحديث. مات سنة أربع وقيل ست وقيل سبع ومائـة. أنظـر: خلاصة التذهيب ١٩٨.

كان الحمل أكثر من ولد، ولكن لا تتزوج حتى تضع الثاني.

ولكن هذا القول شاذ، لأنه مخالف لظاهر الكتاب، لأن العدة شرعت لمعرفة البراءة من الحمل، فإذا علم وجود الحمل فقد تيقن من وجود الموجب للعدة وانتفت البراءة الموجبة لانقضاء العدة.[1]

وقد اختلف الفقهاء في انقضاء العدة بوضع السقط التي لم يستبن خلقه على مذهبين:-

١-فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والشافعية والحنابلة إلى عدم انقضاء عدة المرأة بإلقاء العلقة والمضغة غير المخلقة، وذلك لأنه إذا لم يستبن الخلق لم يعلم كونه ولدا بل يحتمل أن لا يكون، فيقع الشك في وضع الحمل، والعدة لا تنقضي بالشك.[2]

[3] هو عكرمة البربري مولى ابن عباس، أبو عبد الله يعد أحد الأئمة الأعلام، قال الشعبي في حقه: ما بقي أحد أعلم بكتاب الله من عكرمة، وقد وثقه أحمد وابن معين وأبو حاتم والنسائي، توفي سنة مائة وخمس هجرية.

انظر: خلاصة التذهيب ٢٢٩.

[1] انظر تكملة المجموع ١٢٧/١٨، وقال الحنابلة: ولا يجب على المرأة غسل بإلقاء علقة أو مضغة لأنه لانص فيه ولا هو في معنى المنصوص عليه، والولد طاهر.

انظر هداية الراغب لشرح عمدة الطالب ٦٦ طبعة المكتبة الفيصلية.

[2] مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٤٦/١، تكملة المجموع ١٢٧/١٨، شرح منتهى الإرادات ٢١٧/٣، الكافي لابن قدامة ٣٠٢/٣.

٢-وذهب المالكية والظاهرية إلى أن العدة تنقضي بوضع السقط، سواء استبان خلقة أو لم يستبن، حتى ولو كان ما أسقطته علقة، ويعرف بحيث إذا صب عليه الماء الحار لم يذب.[١]

وأرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بأن العدة لا تنقضي بوضع النطفة أو العلقة أو المضغة الغير مخلقة وإنما تنقضي بما فوق ذلك هو الأولى بالقبول.

[١] جواهر الاكليل ٣٨٧/١، الفواكه الدواني ٦٢/٢، المحلى لابن حزم الظاهري ٢٦٦/١٠.

الخاتمة

اللهم ارزقنا حسنها

فى أهم النتائج التى توصلت إليها من خلال البحث وهى:

١-يجوز العزل عن النساء مع الكراهة حتى ولو كان ذلك برضا الزوجة إلا لحاجة.

٢-الجنين يطلق على حمل المرأة ما دام فى بطنها وقد تبين منه شئ من خلقه الآدمى أو يشهد الثقات بأنه مبدأ آدمى.

٣-إن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة أشهر، أى بعد مائة وعشرين يوما من الحمل.

٤-إن الجناية على الجنين تعد تامة إذا انفصل عن أمه، بغض النظر عن حياته أو موته، ولا تعد الجناية على الجنين قائمة ما لم ينفصل عن أمه.

٥-إن الفعل المكون للجناية قد يكون عملا أو قولا، كالضرب والجرح والضغط على البطن والتخويف والصياح والإفزاع.... إلخ.

٦-يحرم إسقاط الحمل قبل تخلقه ونفخ الروح فيه، ومن باب أولى بعد ذلك.

٧-لا تجوز الجناية على الحمل، سواء أتى من طريق شرعى بالزواج وملك اليمين أو أتى من طريق غير شرعى كالسفاح والوطء بشبهة ونكاح المتعة، بل يحرم إسقاط الجنين مطلقا.

٨-قد ثبت طبيا أن الإجهاض فيه ضرر كبير على صحة المرأة، وله مؤثرات خطيرة على جهازها العصبى.

٩-يجوز للمرأة إسقاط جنينها إن كانت هناك ضرورة شرعية حقيقية غير متوهمة، وتقدر بقدرها.

١٠-إن الجناية على الجنين تعد من قبيل شبه العمد إن تعمد الجانى الضرب،ومن قبيل الخطأ إن لم يتعمد الجانى ذلك.

١١-إن الغرة تجب إذا ألقت المرأة ما يشهد له الثقات بأنه مبدأ آدمى إذا استمر يتصور، وما كان أعلى من ذلك، أما ما كان دون ذلك فليس فيه شئ من الدية، وإنما يعزر الجانى فقط.

١٢-تجب الغرة فى انفصال الجنين من أمه ميتا، سواء كان ذكرا أو أنثى، وتتعدد بتعدد الأجنة.

١٣-إن الغرة تجب على الجانى إن كانت الجناية عمدا، وتجب على العاقلة إن كانت الجناية خطأ، وسواء كان الجنين مع أمه أو مات منفصلا عنها.

١٤-تجب الدية كاملة فى حالة ما إذا انفصل الجنين عن أمه حيا ثم يموت بعد ذلك بسبب الفعل.

١٥-لا تجب الغرة إن انفصل الجنين عن أمه حيا وعاش بعد ذلك، أو مات بسبب آخر غير سبب الجناية.

١٦- تجب الغرة بانفصال بعض الجنين بالجناية عليه دون البعض الآخر.

١٧- تجب الغرة بانفصال الجنين بعد موت أمه ميتا، ولا يجب شئ إن لم ينفصل عن أمه.

١٨- تجب الكفارة على الجاني إن انفصل الجنين عن أمه حيا ثم مات، ولا تجب إن انفصل الجنين ميتا.

١٩- إن دية الجنين تكون لورثته، يقسمونها فيما بينهم على سنة المواريث.

٢٠- إن عدة المرأة لاتنقضى بوضع النطفة أو العلقة أو المضغة الغير مخلقة، وإنما تنقضى بما فوق ذلك، بأن يستبين خلق الجنين أو عضو من أعضائه.

وبعد فهذا جهد الضعيف المقل، فإن أكن قد وفقت فما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنبت وإن تكن الأخرى فالله أسأل أن يغفر لى هذا التقصير، وأسأله سبحانه وتعالى وهو المسئول وحده أن ينفع به، وأن يجزل لنا ولمشايخنا ولأصحاب الفضل علينا المثوبة والعطاء، وأن يجمعنا وإياهم مع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين، إنه نعم المولى ونعم النصير.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

الفقير إلى الله

حسين عبد المجيد حسين أبو العلا

المراجع

مراجع التفسير :-

١.أحكام القرآن لابن العربى، طبعة دار الفكر.

٢.أحكام القرآن للجصاص، طبعة دار الكتب.

٣.التفسير الكبير للفخر الرازى طبعة دار الفكر.

٤.الجامع لأحكام القرآن للقرطبى، طبعة دار الكتب.

٥.روح المعانى للألوسى، طبعة دار الكتب.

مراجع الحديث :-

١.السنن الكبرى للبيهقى، طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية.

٢.سنن الدارقطنى، طبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة، طبعة عالم الكتب.

٣.سنن الترمذى، طبعة الحلبى.

٤.سنن ابن ماجه، طبعة المكتبة العلمية.

٥.سنن أبى داود، طبعة الحلبى.

٦.صحيح البخارى بحاشية السندى، طبعة الحلبى، شرح ابن حجر طبعة الكليات الأزهرية.

٧.صحيح مسلم، طبعة دار إحياء الكتب العربية.

٨.المستدرك للحاكم، طبعة النصر الحديثة بالرياض.

٩.نيل الأوطار للشوكاني، طبعة مكتبة الكليات الأزهرية.

مراجع الفقه :-

أولا :- مراجع الفقه الحنفي :-

١.البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم، طبعة بولاق.

٢.الهداية للميرغيناني، طبعة الحلبي.

٣.بدائع الصنائع للكاساني، طبعة مطبعة الإمام.

٤.تبيين الحقائق للزيعلي، طبعة المطبعة الأميرية.

٥.تكملة فتح القدير لقاضي زاده، طبعة الحلبي.

٦.حاشية ابن عابدين، طبعة الحلبي.

٧.المبسوط للسرخسي، طبعة دار المعرفة - بيروت.

٨.مجمع الأنهر على ملتقى الأبحر، طبعة الخانجي بمصر.

ثانيا :– مراجع الفقه المالكى :–

١.أسهل المدارك، طبعة عيسى البابى الحلبى.

٢.بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد، طبعة الحلبى.

٣.حاشية الشيخ على الصعيدى على كفاية الطالب الربانى، طبعة الحلبى.

٤.شرح الزرقانى على الموطأ، طبعة دار الفكر - بيروت.

٥.الشرح الكبير للإمام الدردير، طبعة الحلبى.

٦.الفواكه الدوانى للنفراوى، طبعة الحلبى.

٧.قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى، طبعة عالم الفكر.

٨.مواهب الجليل للحطاب، الطبعة الثانية ١٣٩٨.

ثالثا : مراجع الفقه الشافعى :–

١.الإقناع لحل ألفاظ أبى شجاع، طبعة الحلبى.

٢.الأم للإمام الشافعى، طبعة الشعب.

٣.تحفة المحتاج لابى حجر، طبعة دار صادر - بيروت.

٤.تكملة المجموع للمطيعى، طبعة الإمام.

٥.حاشية البجيرمى على شرح منهج الطلاب، طبعة الحلبى.

٦.المجموع شرح المهذب للنووى، طبعة مطبعة الإمام.

٧.مغنى المحتاج شرح المنهاج للخطيب، طبعة الحلبى.

٨.المهذب للشيرازى، طبعة الحلبى.

٩.نهاية المحتاج شرح المنهاج للرملى، طبعة دار الفكر - بيروت.

رابعا : مراجع الفقه الحنبلى :-

١.الإنصاف للمرداوى، طبعة مكتبة ابن تيمية.

٢.شرح منتهى الإرادات للبهوتى، طبعة المطبعة الفيصلية.

٣.الفتاوى الكبرى لابن تيمية، طبعة مطابع الرياض.

٤.كشاف القناع للبهوتى، طبعة دار الفكر - بيروت.

٥.المغنى لابن قدامة، طبعة مكتبة ابن تيمية.

٦.هداية الراغب لشرح عمدة الطالب لعثمان أحمد النجدى، طبعة المكتبة الفيصلية.

خامسا : مراجع الفقه الظاهرى :-

المحلى لابن حزم الظاهرى، طبعة المكتب التجارى للطباعة والنشر وتكملته لابنه أبى رافع.

سادسا : مراجع فقه الإمامية :-

١. الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، طبعة دار الفكر العربى.

٢. شرائع الإسلام، طبعة دار الحياة.

سابعا : مراجع فقه الزيدية :-

١. البحر الزخار، طبعة السنة المحمدية.

٢. الروضة الندية شرح الدرر البهية، طبعة دار التراث.

ثامنا : مراجع فقه الإباضية :-

شرح كتاب النيل لمحمد بن يوسف أطفيش

مراجع اللغة :-

١. القاموس المحيط للفيروزى آبادى، طبعة دار المأمون ـ القاهرة.

٢. لسان العرب لابن منظور، طبعة دار المعارف.

٣. مختار الصحاح، طبعة دار الكتاب العربى ـ بيروت.

٤. المعجم الوسيط، طبعة مكتبة الصحوة.

تاسعا : كتب عامة :-

١.الإجماع لمحمد إبراهيم بن المنذر، طبعة دار الحنان.

٢.التشريع الجنائي للشيخ عبد القادر عودة، طبعة مؤسسة الرسالة - بيروت.

٣.الجنين والأحكام المتعلقة به فى الفقه الإسلامى للدكتور محمد سلام مدكور، طبعة دار النهضة العربية.

٤.جامع العلوم والحكم لابن رجب، طبعة دار الريان للتراث.

٥.ضوابط المصلحة للدكتور محمد سعيد البوطى، طبعة مؤسسة الرسالة.

٦.الفقه المقارن وأدلته للدكتور وهبة الزحيلى، طبعة دار الفكر.

٧.مراتب الإجماع لابن حزم، طبعة دار زاهد القدس.

٨.نظرية الضرورة الشرعية للشيخ جميل محمد بن مبارك، طبعة دار الوفاء.

مراجع الأصول :-

١.التلويح على التوضيح لسعد الدين التفتازانى، طبعة محمد على صبيح بالقاهرة.

٢.غمز العيون والبصائر على الأشباه والنظائر لمحمد الحموى، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت.

٣.قواعد الأحكام فى مصالح الأنام للعز بن عبد السلام، طبعة دار الجيل.

٤. كشف الأسرار للإمام البزودى، طبعة دار صادر - بيروت.

٥. الموافقات للإمام الشاطبى، طبعة دار المعرفة - بيروت.

عاشرا : مراجع الأعلام :-

١. الأبحاث السامية فى المحاكم الإسلامية وموادها الشرعية لمحمد المرير، طبعة كريماديس بنطوان.

٢. الاستيعاب فى معرفة الأصحاب لابن عبد البر، طبعة مطبعة السعادة.

٣. أسد الغابة فى معرفة الصحابة لعز الدين بن الأثير، طبعة دار الشعب بالقاهرة.

٤. الإصابة فى معرفة الصحابة لابن حجر العسقلانى، طبعة مطبعة العادة.

٥. الأعلام للزركلى، الطبعة الثالثة ١٣٨٩، طبعة دار صادر - بيروت.

٦. البداية والنهاية لابن كثير، مطبعة السعادة بالقاهرة.

٧. تذكرة الحفاظ للذهبى، طبعة حيدر آباد بالهند.

٨. تقريب التهذيب لابن حجر، طبعة دار المعرفة - بيروت.

٩. الجمع بين رجال الصحيحين، طبعة مجلس دائرة المعارف النامية بالهند.

١٠. خلاصة التهذيب لصفى الدين أحمد بن عبد الله الخزرجى الأنصارى.

١١. الديباج المذهب للخطيب البغدادى، طبعة بيروت.

١٢.سير أعلام النبلاء للذهبى، طبعة مؤسسة الرسالة.
١٣.شجرة النور الزكية لمحمد بن مخلوف، المطبعة السلفية.
١٤.طبقات ابن سعد، طبعة بيروت سنة ١٣٧٦هـ.
١٥.طبقات الحفاظ للذهبى، طبعة دار صادر - بيروت.
١٦.طبقا ت الحفاظ للسيوطى، مطبعة الاستقلال الكبرى.
١٧.طبقات السبكى، طبعة عيسى الحلبى:
١٨.طبقات الشافعية، طبعة دار الرائد العربى - بيروت.
١٩.الفكر السامى لصفى الدين الخزرجى الأنصارى، طبعة دار المعارف.
٢٠.وفيات الأعيان لابن خلكان، طبعة دار صادر - بيروت.

فهرست الأعلام

فهرست الموضوعات

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

أبحاث المؤلف

١- أحمد بن حجر الهيتمي الشافعي المكي وأثره في الفقه الإسلامي - رسالة ماجستير.

٢- العيب وأثره في العقود اللازمة في الشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة - رسالة الدكتوراه.

٣- أحكام النجاسات في الشريعة الإسلامية.

٤- الشبهات المسقطة لحد السرقة - دراسة فقهية مقارنة.

٥- الرضاع المحرم وبنك اللبن - طبع مرتين.

٦- القربات - إهداؤها إلى الموتى والاستئجار عليها - طبع مرتين.

٧- هداية الأنام لمعرفة سبب اختلاف الصحابة والفقهاء في الأحكام - بالاشتراك مع الدكتور/ أحمد علاء - طبع مرتين.

٨- مختارات من مسائل المعاملات - دراسة مقارنة.

٩- ضمان المرتهن للرهن وانتفاعه به - دراسة مقارنة.

١٠- فقه الربا - وأهم شبه القائلين بحل بعض صوره والرد عليها - دراسة فقهية مقارنة.

١١- فقه الطلاق - دراسة فقهية مقارنة.

١٢- شركة المضاربة - دراسة فقهية مقارنة.

١٣- اللقطة وأحكامها في الشريعة الإسلامية - دراسة فقهية مقارنة.

١٤- الجناية على الجنين "الإجهاض" - دراسة فقهية مقارنة.

١٥- الحوالة وأحكامها - دراسة فقهية مقارنة.

١٦- أحكام الوصية في الشريعة الإسلامية-دراسة فقهية مقارنة .

١٧- صلاة الجماعة وتكرارها - دراسة فقهية مقارنة.

١٨- فقه الصيام - دراسة فقهية مقارنة.

١٩- أحكام الحج والعمرة - دراسة فقهية مقارنة على طريق السؤال والجواب.

٢٠- فقه الطهارة والصلاة على طريقة السؤال والجواب.

﴿رقم الإيداع بدار الكتب المصرية ٩٦/٣٤٢٢﴾